ANTONII MATTHAEI JC.

ILLUSTRI ACADEMIA ULTRAJECTINA ANTECESSORIS

COMMENTARIUS

ad

LIB. XLVIII. DIG.

DE CRIMINIBUS

ADIECTA EST BREVIS, ET SUCCINTA IURIS MUNICIPALIS INTERPRETATIO

EDITIO PRIMA FLORENTINA

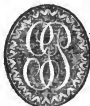
IN SEX VOLUMINIBUS DISTRIBUTA

ET ADNOTATIONIBUS AUCTA

THOMAE NANI JC.

IN TICINENSI ARCHIGYMNASIO IURIS CRIMINALIS ANTECESSORIS.

VOL. VI.



FLORENTIAE 1825.

EX TYPOGRAPHIA IOSEPHI PAGANI

Super. Permiss.

Perspicuo poteris fonte levare sitim.
A. Nauger. *Lus.* IX. *vers. ult.*

TIT. XVIII.

DE POENIS.

Quid Poena, et quae Species.

1. *Quid poena, et quotuplex?*
2. *Quae poenae capitales? et de furca.*
3. *Quae supplicia prohibita?*
4. *De poena metalli, et operis.*
5. *De ludo gladiatorio, et venatorio.*
6. *De deportatione, et exilio.*
7. *An haec poena conveniat rectae rationi?*
8. *De operibus reliquis praeter metallum.*
9. *De poenis non capitalibus.*
10. *De relegatione, an servis quadret ea poena?*
11. *De stigmate.*
12. *An membri amputatio poena capitalis?*
13. *An carcer poena? Si poena, an capitalis?*
14. *De tormentis, et plumbatis.*

Quoniam de sententia, eiusque exequutione proximis diximus, consequens est, ut de poenis, et officio iudicis in infligendis poenis disseramus. Poena nihil est aliud, quam delicti, sive criminis coercitio; ut Graecis, *ton amarmematon ecdicesis L. aliud fraus est* 131., *L. si qua poena est* 244. *D. de V. S.* Estque vel capitalis, vel nec capitalis. Capitalis quae vitam adimit, aut libertatem, aut civitatem. Nec capitalis contra, qua quis salva vita, libertate, civitate coercetur *L.* 6. §. *nunc genera*, *L.* 28. *D. de poen.*, *L.* 2. *D. de publ. iud.*, *L. licet* 103. *D. de V. S.* Vita aufertur culleo. *L. poena* 9. *D. ad Leg. Pomp, de parric. L. un. C. de his qui par. aut lib. occid.*, §. *alia deinque lex Inst. de publ. iud.*, igne, bestiis, furca, gladio, *L.* 1. *pr. et* §. 3. *D. de abig.*, *L.* 11. §. *ult.*, *L.* 28. 29. 31. 38. §. *actores D. de poen.* Culleo, primum locum tribuimus, respicientes ad magnitudinem poenae; quae tanta est, ut vivus incipiat carere omnibus elementis. Huic proximus ignis, vincens cruciatu etiam bestiarum laniatum, ut colligitur ex Paulo v. *Sent.* XXIII. ubi tradit, *magicae artis conscios bestiis, aut cruce puniri, ipsos magos igne.* Furcam

Halicar. lib. 7 Plut. in Coriol Donat. in Andr. Hotom lib 5. antiqu Cuiac. 15. obs. 1. Plaut In Mostel. act. 1. scen 1. Isidor. lib 5. Arnob. lib. 1.

quod attinet, ea trium generum fuit. Una lignum plaustri, quod temoni subiicitur, et servis non tam supplicii, quam ignominiae causa ferendum circa vicinos, imponebatur. Inde furciferi dicti, qui, ut Donatus scribit, ob leve delictum cogebantur a dominis furcam in collo ferre, subligatis ad eam manibus, et praedicare peccatum suum; simulque monere ceteros, ne quid simile admittant. Altera, lignum duplex, cuius media parte collo inserto vinciebatur laqueo cervix rei; vel ut expeditius ad supplicium traeretur vel ut aliis placet ut commodius tergum virgis praeberet. Figuram in observationibus exhibet Cuiacius. Tertium furcae genus fuit quo hodie passim utimur cum damnati gula laqueo frangitur. Patibulum Isidorus appellat, licet id verbum furcae quoque tribuat Plautus, cruci Arnobius. Patibulum, inquit Isidorus, vulgo furca appellatur; sed patibuli minor poena, quam crucis, nam patibulum appensos statim exanimat, crux autem affixos diu excruciat. Crucis porro idcirco nullam fecimus mentionem, quoniam id supplicium a Constantino sublatum est, ob reverentiam signi salutis nostrae. Qua re factum, ut quibus locis JCti de cruce responderant, iis Tribonianus pro cruce substituerit furcam, quae in crucis locum successit; cum alioqui JCtorum veterum aevo laquei poena fuerit prohibita, ut colligitur ex *L. aut damnum* 8. §. 1. *D. de poen.* Gladium postremo loco collocavi, quoniam minor huius poena sensus; nam et honestius existimatur supplicium; nec levius moriuntur rei, quam gladio resecta cervice.

3 Haec sunt, quae in libris nostris occurrunt ultimi supplicii genera; alia omnia vel incognita, vel prohibita. Prohibentur nominatim ista: Ne quis in crucem tollatur; quod reverentia crucis salutiferae constituisse Costantinum M. narrant in eius vita Nicephorus, et Aurelius Victor. Ne quis securi, vel telo perimatur, *d. L.* 8. §. 1. *D. de poen.* Itaque Caracalla, cum audisset Papinianum securi percussum, in quem animadverti iusserat, respondit: *Gladio te exequi oportuit iussum meum.* Ne quis fustibus, aut virgis ad ne-

cem usque caedatur *d. L.* 8, §. *nec ea quidem D. de poen.*, cum priscis temporibus capitalis criminis damnati, ad palum deligati, capitae furcae inserto, a carnifice in foro, vel comitio, ad necem caederentur, mox securi ferirentur. Ne quis tormentis enecetur, neve poenae causa torqueatur, *d. L.* 8. §. *nec ea quidem*, *L.* 7. *D. de quaest.* Tertul. in *Apol. Civilis non tyrannica dominatio vestra est Apud tyrannos tormenta etiam pro poena adhibentur; apud vos soli quaestioni temperantur.* Ne quis veneno perimatur, *d. L.* 8. §. 1. *D. de poen.*, aut inedia, *L. non etiam* 10. *D. de interd. et releg.*, aut de saxo praecipitetur, *L. si diutino* 25. §. 1. *D. de poen.*: quae proditorum, et hostium publicorum olim poena fuit. Displicuit etiam quenquam trasversis equis membratim discerpi, de quo supplicio Livius *Lib.* 1., *Primum ultimumque illud supplicium apud Romanos exempli parum memoris legum humanarum fuit; in aliis gloriari licet, nulli gentium mitiores placuisse poenas.* Sed nec crate iniecta reos necari, quod antiquus populus factitavit, nec vivos in terram defodi, quae Vestalium olim incestarum poena fuit, in libris nostris legimus. Quanquam enim rei, in primis graviorum criminum, ita puniendi sunt, ut sensus eis poenae constet; cavendum tamen, ne nimis suppliciorum acerbitate humanitatem exuisse videamur.

Sueton. in Neron. Cic. pro C. Rabir. Salust. in contr. Catil. Liv lib. 1. cap. 36.

Senec. 1. de ira. 16. Liv. lib. 6. cap. 20.

4 Proxima morti poena est in metallum damnatio, vel in opus metalli; nihil enim interest inter metallum et opus metalli, nisi vincula, quibus gravioribus in metallum, levioribus in opus metalli damnati premuntur; unde et refugae ex opere metalli, in metallum dantur, *L.* 8. §. *est poena*, et §. *inter eos autem*, *L.* 28. *pr. D. de poen.*, *L.* 5. §. *ult. D. de Extr., cognit.*(1). Haec poena damnatis libertatem aufert, si

---

(1) *Damnari in metallum* erat fodinis in perpetuum includi ad metallum pro Reipublicae usu effodiendum, cuius poenae auctorem fuisse Tarquinium cognomento *superbum* referunt Eutrop. l. 10. et Suid. in *superbus*. Ad damnatos in metallum proxime accedebant damnati in opus metalli, quorum partes erant metalli arenam la-

modo, ut ius praecipit, in perpetuum damnati fuerint (2). Ad tempus enim damnari nemo debet; sed si id imperitia iudicantis factum fuerit, damnato, tametsi metallicum opus faciat, libertas salva est (3)., *d. L.* 8. §. *est poen.*, *L.* 23., *L.* 28. §. *Divus*, *L.* 34. *D. de poen.*, *L.* 6. *C. Ex quib. caus. infam. irrog.* Sed quod diximus, nihil interesse inter metallum, et opus metalli, nisi vincula, videamus ne falsum sit atque operis poena a metallo ea quoque redistet, quod in metallum ad tempus damnari nemo debeat: in opus possit. Nam D. Antoninus eos, qui graviorem praedam ex naufragio egerint, si sordidiore erunt, ad triennium in opus publicum dari iussit, *L.* 4. §. 1. *D. de incend. ruin. naufr.* Non est quod dicamus, per errorem interdum fieri damnationem ad tempus; D. Antoninus iussit fieri. Quare distinguendum potius inter opus metalli, et opus aliud publicum: haec enim duo opponuntur in *L. sunt quidem* 17. *D. de poen.*, Ubi Marcianus scribit, damnatos in metallum vel opus metalli amittere libertatem; damnatos in opus publicum perpetuum, civitatem tantum. Cuiusmodi ergo opus publicum intelligimus? Non calcariam, non sulphurariam; sunt enim magis metalli poenae, *d. L.* 8. § *in calcariam* 10. *D. de poen*; sed potius ministerium metallicorum, aut salinas. Ita enim Ulpia-

---

vare, excernere, excoquere: itemque damnati in ministerium, metallicum, qui metallicis ministerium praebebant; qua poena solemne fuerat feminas coerceri. Vid. *cit.* L. 8 §. 8. *de poen.*

(2) Nimirum ubi commissum fuerat a Cive capital, Quaesitores non civem capite puniebant (non enim fas erat), sed non esse civem eum indicabant, qui capitis condemnatus foret. Servum appellabant poenae; ad servum autem civile ius non pertinebat. Ita, quamquam civis esset, tamen vitam quasi servus amittebat, et, uti eleganter ait Apuleius lib. X. *Metamor. mancipabatur potestas capitis in manum carnificis.* Hic Marcianus in L. 17. *de poen.* animadvertit pro non scripto esse, si quid in metallum, vel in opus metalli damnatis testament. datum fuerit: *quasi non Caesaris servi, sed poenae.* De hac fictitia poenae servitute consul. Noodt. *Probabil.* III 12.

(3) Vid. doctis. Cuiac., qui *observ. lib.* 6. *cap.* 25. verbum *libertas* in cit. L. 28 *de poen.* ad libertatem civilem refert, quae ius civitatis complecititur.

sus in *d. L.* 8. §. 8. In ministerium metallicorum feminae ad tempus damnari solent; simili modo et in salinas. Hic verbum, *solent*, ius denotat, non errorem; ut male Cuiacius sensit in *Observationum libris*; nam et aliis multis locis iuris nostri non factum sed ius, quo Pop. Rom. usus est, designat, ut *L.* 6. *D. de off. procons.*, *L.* 16. *D. de iurisd.*, *L.* 3. *D. de fer.*, *L.* 10. *D. de his qui not. infam.*, *L.* 13. *D. de tutel. L.* 1. *D. de Cur. fur. et al. extra min. dand.*, *L.* 1. *D. ub. pup. educ.*, *L.* 31. *D. de iurei.*, *L.* 6. *D. de bon. damn. L.* 9. *D. de Extr. crim.*, *L.* 7. *D. de custod. et exib. reor. cum simil.* Atque haec quidem ratio damnationis in metallum ante Justinianum obtinuit; sed postquam is *Nov.* 22. *cap.* 8. servitutem poenae sustulit, consequens est metalli poenam ex secundo gradu capitalium poenarum, trasferendam in gradum tertium, quo amissio civitatis contineretur. Porro in hoc secundo gradu nullam facit Callistratus mentionem ludi venatorii, et gladiatorii, cum tamen certum sit, etiam damnatos in ludum libertatem amisisse, *L.* 8. §. *quicunque et* §. *servos*, *L.* 31. *D. de poen.*, *L.* 13. §. *si quis plane D. de adqu. vel amit. her.* Verum id non tam Callistrato, quam Triboniano imputandum crediderim, qui cum ludus exolevisset, quippe sublatis iam olim a Costantino cruentis spectaculis; detraxisse aliquid Callistrati responso videtur. Ceterum leviorem metallo ludum habitum, discimus ex rescripto Hadriani, quod integrum nobis conservavit Licinus Rufinus, *Ad gladium*, inquit, *abigei dentur; aut si quis tam notus, et tam gravis in abihendo fuit, ut prius ex hoc crimine aliqua poena adfectus sit, hunc in metallum dari oportere.* Ubi per gladium ludum intellixit. Hadrianus sicut et Ulpianus in *d. L.* 15.; et per bestias ludum venatorium idem Ulpianus in *L.* 8. *D. ad Leg. Corn. de fals.* figurata significatione: ceteroquin multum interest inter damnatos ad gladium, et damnatos ad ludum; illi statim consumuntur, vel certe intra annum; hi ante a lanistis erudiebantur, dein ubi inserviissent populi voluptatibus, etiam pileari, et rudem accipere poterant. *Rufi. d. loc.*, *Paul.* 5. *sent.*

Cuiac. 6. obs.

5

In collat. l. Mos. et Rom. tit. de abig.

17. 1. Ita multum interfuit inter damnatos ad bestias, et damnatos ad ludum venatorium; illi statim consumebantur; hi diutius conservabantur ad populi voluptatem, *d. L.* 8. §. *quicunque*, *L.* 31. *D. de poen.*, *L.* 1. §. 2. *D. de abig.*, *L. un. C. Th. ad Fab. de plag.* (4) Diximus, sublatis cruentis gladiatorum spectaculis, ludum quoque a Costantino sublatum; quod quanquam duobus viris doctissimis displicet, verissimum tamen esse iudico; cui enim bono ludus sublatis spectaculis? Nec moveor *d. L. un. C. Theod. ad Leg. Fab. de plag.* ubi Constantinus plagiarios, si liberi fuerint, hac forma in ludum gladiatorium dari iubet, ut antequam aliquid faciant, quo se defendere possint gladio, consumantur. Est enim haec constitutio anterior, promulgata Constantino A. IIII. Licinio A. IIII. Coss., quorum consulatus incidit in annum Christi CCCXVII. aut CCCXVIII. At constitutio eiusdem *de glad. pen. toll.* posterior est, Coss. habens Paulinum et Julianum, quorum consulatus secundum Contii canones incidit in annum CCCXXVI., secundum Haloandrum, CCCXXV. Non possis igitur inde concludere, sublatis spetaculis, mansisse tamen ludos.

Cuiac. 13 obs. 10. Ho tom in obs. de poeu. cap. de lud. glad.

6 Tertius capitalium poenarum gradus deportationem in insulam complectitur, quae in locum aquae et ignis interdictionis successit, *L.* 5. §. *ult. D. de Extr. cognit*, §. *minor. Inst. de cap. demin.*, *L.* 2. §. 1. *D. de poen.*, *L.* 3. *D. ad Leg. Jul. pecul.*, *L.* 1. §. *hi qui-*

Salust. in com. Catil.

---

(4) Aliud fuisse videtur *bestiis obiici*, aliud *damnari ad bestias* aliud etiam *damnari ad ludum venatorium*. Bestiis abiectum fortas se vitae discrimen promptius adiisse ex Vopisc. in *vit. Aural. cap* 37. existimat cl. Cremani. Surrectus namque ad stipitem praebebat membra feris laceranda, lamandaque, nec quidquam ei facere. permittebatur, quo se defenderet. Contra damnatum ad bestias, non deligatum ad stipitem, inermem tamen, et discinctum prodiisse in arenam laud. Auctor non sine ratione suspicatur. Tandem in ludum venatorium damnatos compertum est non debuisse necessario consumi, neque illico, neque intra annum; sed si periculum saepius evasissent, atque armis, quibus instruebantur, feras fortiter excepissent, iugulassent, a ludo veluti a poenali militia eos dimissos fuisse probabilius quidam existimant. Vid. Creman *op. cit. lib.* 1. *par*, 7. §. 5. et scriptores ab eo memoratos in *not. ibib.*

bus D. de Leg. 3. Quod ut intelligatur tenendum, legibus pro salute, et libertate civium contra potentiam paucorum latis, nec ultimo supplicio adfici noxios cives, nec invitos civitate pelli potuisse (5). Ne tamen delicta nocentium impunita relinquerentur, aqua et igni eis interdici placuit, ut elementis ad vitam tolerandam maxime necessariis orbati, volentes nolentes migrarent, civitatemque spontaneo exilio mutarent. Quo facto perinde hababantur, ac si essent morte multati; nam neque tecto, neque cibo ab aliis iuvari poterant, ut scribit Paulus v. *Sent.* xxvi. §. *et qui eum*. Iungebatur autem interdum interdictioni relegatio, ut apud Tacitum III. *Annal.*, *L.Piso aqua. atque igni Silano interdicendum censuit, ipsumque in insulam Gyarum relegandum* (6). Tandem sub Imperatoribus exolescente aquae et ignis interdictione, deportationes frequentari coepere. Ex his intelligitur, cur Cicero *pro Caecin* dixerit, exilium non esse supplicium, sed perfugium portumque supplicii, nam qui poenam aliquam, aut calamitatem volebant subterfugere, hi solum sponte vertebant. Porro deportatio in insulam in perpetuum fit, et civitatem aufert damnatis, consequenter omnia ea, quae iuris civilis sunt, adeo ut nec togam sumere eis

Festus in verb. aqua. Ovid. 4. Fast. 4. Lact. 2. inst. 10.

(5) Nimirum haee vel ab initio romani nominis Civitatis illius firmissima fundamenta fuerunt 1. ne quis Romanus duarum civitatum civis esse potest. 2. Ne invitus civitatem amitteret 3. Ne invitus pariter in civitate maneret. Vid. Nicol. Anton. de *iur. exsul. lib.* 1. *cap.* 7. et Spanhem. *Orb. roman. cap.* 5.

(6) Prisca libertate iam non leviter immutata, invaluit, ut sola interditio aquae et ignis civitatem illico criperet, nempe statim ac sententia rite a Praefecto urdi latas esset. Deinceps Augustus Liviae consilium sequutus deportationem, quae initio poena ordinaria non fuisse videtur, ordinariam, seu legitimam fecit. Neque tamen putandum est, uti nonnulli existimarunt, substituta deportatione aquae et ignis interdictioni, hac penitus exolevisse. Nam et post Augustum exempla eorum occurrunt. quibus aut simpliciter aqua et igne interdictum est, aut praeter interdictionem relegatio in insulam quoque adhita fuit, ne libere. ut olim, vagarentur; quod, postremum vel sola Taciti auctoritate, quam hic protulit Auctor, probatur. Quis enim nescit, imperante Tiberio quaestionem de Silano habitam fuisse? Vid laud. Creman. *cit. cap. num.* 7. ut scriptores ab eo memorat. in *not. ibid.*

liceret. *Plin.* IV. *Epist.* XI. Libertatem, et quae iuris gentium sunt, non adimebat, *L.* 17. §. 1. *D. de poen.*, *L.* 3. 6. 14. §. 1., *L.* 15. *D. de interd. et releg.*, *L.* 2. *D. de publ. iud.* *L.* 2. *C. de bon. proscript.* Nec obest, quod nuptiae per deportationem non solvantur, *L.* 13. §. 1. *D. de donat. int. vir. et ux.*, *L.* 1. *C. de repud.* Tametsi enim connubium, id est, uxoris iure ducendae facultas, iuris civilis sit, tamen ipsum matrimonium iuris naturalis est, et ideo amissa civitate non dissolvitur, *Ulp. in Fram. tit.* VI. §. *connubium*, *pr.*
7 *Inst. de iur nat. gent. et civ.* Ceterum ipsum poenae genus quod attinet, meo iudicio non improbandum est, sicut enim medici non semper urendo et secando, sed et purgando subveniunt periclitantibus corporibus; ita prudens quoque legislator non omnes nocentes in furcam agit; sed et quosdam tanquam vitiosos humores foras pellit, atque in exilium mittit. Petro tamen Martyri non satis hic puniendi modus placuisse videtur; improbat enim illa exilia, quibus fit, ut reus exulare cogatur apud eos, qui deteriorem facile reddere possent, aut quantum ad religionem, aut quod ad mores attinet. Nec omnino ad Platonis sensum haec poena videtur, is enim *Lib.* IV. *de legib.* ita saxit: *Peccatum nullum impunitum sit, neque profugus ullus, et impunis abeat, sed aut morte plectatur, aut vinculis aut verberibus, aut ignobilter sedendo standoque in sacris ad extremitates regionis productus, aut pecuniis, ea qua diximus ratione multatus, poenas luat.* Nos Martyri, quantum ad religionem attinet, libenter assentimur, itaque existimamus, non esse mittendum reum in exilium ad Turcas et Mahumetanos, ubi praesentissimum fidei Christianae naufragium facere cogatur. Verum quod ad mores attinet, non video, qui id iudici imputari possit, si exul in dies mores in deterius mutet; nam alioquin nec in metallum, nec in opus aliquod publicum, ad pistrinum, ad remos quisquam salva conscientia damnari posset, quoniam loca illa plerunque malorum hominum quasi quaedam sentinae sunt, per quos facile mores nondum pessimi corrumpantur. Atqui si qua hic corruptio,

Class. 4. loc. comm. c. 14.

si quod scandalum acceptum est, aut sumptum potius a damnato; non datum a iudice; quippe qui, etiam in urbe manens consuetudine malorum corrumpi poterit. Quod ad Platonem attinet, non est magnopere nobis laborandum; nam et obscurior est locus, incertumque, an id senserit Plato; et ut maxime senserit, nulla tamen ratione sententiam suam confirmat (7).

Eodem gradu tertio collocabimus opus aliud publi- 8
cum praeter metallum, si in id damnatur reus in perpetuum: amittit enim civitatem, *d. L. 17.*, *et L*

---

(7) Non est confundendum exilium cum deportatione. Exules enim Reipublicae finibus expulsi ubicumque vellent vagari poterant. Hinc Paulus in L. 2. §. 1. D. de *pub. iud.* exilium interpretatur aquae et ignis interditionem. Hoc autem in sensu exilii vox stricte sumitur, et capitalem poenam infert. Late vero sumpta deportationem et relegationem perpetuam, ac temporariam complectitur. Vid. L. 5. D. *de interd. et releg.* Deportatio erat exilii species gravissima. Ita autem fiebat, ut rei compedibus vincti, impositique navibus servis publicis, qui eos deportarent, traderentur. Molesta in primis erat deportatio in *Gypsum* Egypti insulam, itemque in *Gyaros* fumo notabiles; unde illud Juvenalis = *Aude aliquid brevibus Gyaris, aut carcere dignum, si vis esse aliquid Sat. 1. vers.* 73., nec non in *Oasin* inter Egyptum et Cyrenas muscis culicibusque famosam. Vid Cuiac. *observ.* VIII. 27 Heinec. *antiq. roman. lib.* 2. *tit.* 16. Relegatio, uti posterius animadvertit Auctor, quamvis in perpetuum fieret, nec civitatem, neque bona adimebat. Hinc. Ovidius in Pontum ab Augusto relegatus aiebat:

Nec vitam, ius nec mihi civis ademit
Nil nisi me patriis iussit abesse focis ....
Ipse relegati, non exulis utitur in me
Nomine.

Fortasse deportationi, quae sub romanis Imperatoribus inolevit, comparanda videtur deportatio *in insulas*, quae praesertim apud Gallos et Anglos hodiernum obtinet, relegatione vero adsimilari potest deportatio in *Colonias*. De utriusque deportationis discrimine atque usu consul. cl. Filang. *op. cit. lib.* III *par.* III. *cap.* 23. Ad exilium stricte sumptum quod attinet, recte monet saepe laudat Cremsn. eos Imperantes esse laudandos, qui in huiusmodi poena decernenda parciores sunt. Exilium enim pro iis, qui fortunae bonis destituuntur, poena ut plurimum, iusto levior est; accedit Reipublicae, in cuius finibus se exul recipit eandem non parum iniuriosam videri, cum metuendum sit, ne exul alterius Reipublicae securitatem aeque perturbet, vel se plures illius quasi valetudine, et contactu inficiantur. Creman. *cap. cit.* §. 9. Consul. meas *observ.* ad *Cod. Leopold.* sub §. 52.

28 §. *Divus*, *L.* 34. *de poen.* Ut si quis damnetur in salinas; si femina damnetur in perpetuum ministerium metallicorum quasi serva poenae fit, non vere serva, quippe amittens tantum civitatem, *L.* 8. §. *in ministerium D. de poen.*, *L.* 6. *D. capt. et postlim. revers* In eodem ordine censendi etiam qui hodie remo addicuntur, qui olim servi fiebant: hodie non aeque, nisi ex Turcis, aut barbaris capti sint (8). Item quibus civitate in perpetuum interdicuntur; de quibus pluribus acturi sumus sub finem huius commentarii, in explicatione iuris municipalis. Nunc illud videndum, quemadmodum expedire nos debeamus a rescripto Antonini Pii, quod superioribus adversari videtur. Rescripsit enim Imperator, ut si maritus uxorem in adulterio deprehensam impetu doloris occiderit, non poena Legis Corneliae adficiatur, sed honestior in insulam relegetur, humilior in opus perpetuum tradatur, *L.* 38. §. *imperator D. ad Leg. Jul. de adult.* Poena Legis Corneliae est deportatio *L.* 3. §. *poen D. ad Leg. Corn. de sicar.* Hac mitiorem Antoninus infligi vult propter vehementiam doloris. At poena operis perpetui qui mitior est deportatione, si et ipsa civitatem adimit? Non est quod suspicemur mendum subesse, proque istis, *opus perpetuum*, legendum, *opus publicum*; omnes enim libri, *perpetuum*, habent; neque necesse est ad vim et sectionem nos convertere, quoties sine vi sanari malum potest. Itaque dicendum, opus perpetuum non deportationi opponi in hoc rescripto, tanquam illa mitior, haec gravior poena sit; sed opponi ultimo supplicio. Ultimum autem supplicium

---

(8) Quibuscum damnati ad triremes et aliud huiusmodi opus comparandi sint, inter Doctores exploratum non est, quorum alii relegatis, aut deportatis, alii eos similes putant hominibus, quos in quodvis aliud opus publicum dari consuevit; atque hoc magis arridet cl. Guadagni *exercit. ad Instit. tit.* 12. §. 14. *num.* 3., modo ea damnatio ad tempus facta sit; nam si sit perpetua ii a damnatis in metallum vix differunt. Perperam autem subdit Auctor ex Turcis aut Barbaris captos servos fieri. Puto potius et familiae et civitatis et libertatis iura eos retinere quamvis in eo statu sint, ut eadem exercere nequeant. Vid. cl. Vattel. *Le droit des gens liv.* III. *chap.* 8. §. 152.

non deportatio est, sed mors, quae idcirco ultimum supplicium vocatur, quoniam vix aliquid ultra mortem reus pati possit, *L. ultimum* 21., *et L. qui ultimo* 29. *D. de poen.* Igitur hic locus argumento est, iam tum cum D. Pius ista rescriberet pro deportatione ultimum supplicium sicariis irrogari coepisse.

9 Hactenus de poenis capitalibus; sequuntur nec capitales, quae ad existimationem magis, quam capitis periculum pertinent, *d. L,* 28. §. 1. D. *de poen.* Huius generis sunt, damnatio in opus temporarium, *ead. L.* 28. §. *D. Hadrianus, et L.* 8. §. *in ministerium D. eod.*, *L.* 5. § *minuitur D. de Extr. cognit, L.* 6. *C. Ex quib. caus. infam. irrog.*, damnum pecuniarium cum infamiam aut dignitatis aliqua depositio aut actu alicuius prohibitio, *d. L.* 8. *pr.*, *L. moris* 9. *D. de poen.*, *L,* 2. *in fin. D. de publ iud*, § 2. *Inst. eod.*, *L. relegatus* 7. §. *pen. et ult. D de inter. et releg.* Item admonitio fustium, castigatio flaggellorum, vel virgarum, *L.* 7. *D. de poen.* quarum illa liberorum est, sed humiliorum, *L.* 10. *L.* 28. §. *non omnes D. eod.*, *L.* 1. §. *patrones D. de off. praef. urb.*, *L.* 5. *C. Ex quib. caus. infam. irrog.*: haec servorum, *eod. L.* 10. *D. de poen.*, *L. praetor.* 7. §. *praeterea*, *L. sed est quaestionis* 9. §. *pen.*, *L. ult. D. de iniur.*, *L. levia* 6. *D. de accus.*, *L.* 4. §. 1. *D. de inc. ruin. naufr.* Caedebantur autem servi vincti, atque pendentes. Plaut. in *Asin. act.* 2. *scen.* 2.

Ad pedes quando alligatum est aequum centupondium,
Ubi manus manicae amplexae sunt, atque adductae ad trabem.
Nec dependis, nec propendis, quin malus nequamque sis.

Et *Act.* 3. *Ubi saepe causam dixeris pendens adversus octo*
scen. 2. *Astutos, audaces viros, valentes virgatores.*

10 Praeterea relegatio quae non uno modo fit; nam vel insula adsignatur, ut oe quasi vinculo includatur damnati, aut certa provincia certisve locis interdicitur, reliquis latae fugae patentibus, *L.* 5. 7. *et* 14. *D. de*

interd. et relig. Et plerunque dies excedendi a Praesidibus adiicitur, hac fere formula concepta sententia, *Illum provincia illa, insulisque eis relego, excedereque debebit intra illum diem, d. L. 7. §. his qui relegantur.* Fit etiam vel in perpetuum, vel ad certum tempus; sed sive in perpetuum, sive ad tempus fiat, neque civitatem, neque patriam potestatem, neque bona, neque successiones, aut alia iura adimit; nisi quod eius, qui in perpetuum relegatur, pars bonorum publicari possit, *L.* 1. 4. 7. 14. *D. eod.* (9), cum deportatio haec omnia adimat, fiatque semper in insulam et solas terras, nec non in perpetuum, *d. L.* 7., §. 2., *d. L* 14. §. 1.. *L.* 15 *D. eod.* Quamobrem nec exul proprie relegatus dicitur, licet saepe exilii verbum latius capiatur, ut relegationem quoque comprehendat, *d. L,* 5. *D. eod. Plin.* VII *Ep.* XIX. Ceterum dubitatur de hac poena, utrum liberorum hominum propria, an liberis, et servis communis fuerit. Nam Venulcjus in *L. hos accusare* 12. §. *ult. D. de accusat,* videtur innuere, relegationem servis non quadrare. Contra servos etiam relegari posse colligitur ex *L.* 12. *D. de Qui et a quib. man. lib. non. fiant. L.* 2. *C. de sep. viol.* Hic variant Glossographi, sed sine haestitione probanda Iohannis sententia, qui in *d. L.* 12. verba ista, *Sicut relegatio,* affirmative accipienda censuit, hoc sensu: Poena pecuniaria et capitis servorum poenis non convenit sicuti relegatio convenit. Hanc interpretationem etiam viri doctissimi Cuiacius, et Brissonius probant. Quod vero alii respondent,

Cuiac. in l. 103. D de V. S. Brisson. lib. singul de adult. cap. si servus adulterii.

(9) In *cit.* L. 1. de *interdic.* et *releg.* memorandum extat caput ex rescripto D. Trajani ad Didium Secundum = *Scio relegatorum bona avaritia superiorum temporum fisco vindicata: sed aliud clementiae meae convenit, qui inter cetera, quibus innocentiam rationum meorum temporum, hoc quoque remisi exemplum.* Attamen posterioribus temporibus inducta indubie fuit consuetudo, qua sententia pars aliqua bonorum relegato adimeretur; vid. *cit.* L. 4. d. t. imo in *cit.* L. 7. §. 4. Ulpianus testatur rescriptis quibusdam manifestari, ne ad tempus relegatis tota bona, aut pars adimeretur, sic tamen sententias eorum qui ad tempus relegatis ademerunt partem bonorum, vel bona reprehensas fuisse, ut non infirmarentur sententiae, quae ita sunt prolatae.

relegari interdum servum de facto, non iure, id absurdum est. Constantinus enim in *d. L.* 2. *C. de sep. viol.* iubet servum relegari, qui domini iussu sepulcrum violaverit. Et cum servus privato imperio domini possit in pistrinum dari, cum possit vendi sub lege exportandi, cur non possit a iudice relegari in insulam.

Etiam stigmatis inustio poena nec capitalis est, quam sustinebant olim damnati in metallum, servi fugitivi, et calumniatores. Hi quidem ex L. Memmia, ut Cicero scribit *pro S. Roscio*; eiusve legis mentionem Valerius facit *Lib.* III. *cap.* VII., JC. tamen Remmiam nominant, *L.* 13. *D. de testib.*, *L.* 1. §. 2. *D. ad SC. Turpil.*, quos sequitur doctissimus Cuiacius. Notabatur autem olim facies eorum; sed Costantinus id vetuit, voluitque in manibus potius, et suris poenam damnationis inscriptione comprehendi, *L. quis* 17. *C. de poen.* Cui constitutioni causam praebuit, non tam reverentia legis divinae, qua Hebraei in universum vetantur ullam corporis partem notare; ea enim lex ad damnatos scelerum non pertinet; quam quod indignum videretur, faciem ad similitudinem caelesti pulchritudinis figuratam punctis commaculare. Ubi tamen amplius exponendum, cur Constantinus dixerit, faciem hominis ad similitudinem pulchritudinis caelestis esse figuratam? An quod os homini sublime fit; et erecta ad caelum ferat lumina, cum bestiae terras pronae spectant? An quod sedes animae, divinae istius particulae, praecipua caput, interpres eiusdem oculi et vultus? An quod Filius Dei unigenitus faciem hominis, et corpus assumserit, latueritque sub humana specie caelestis pulchritudo? Nihil horum est, quod ad unguem satisfaciat, similitudo enim caelestis pulchritudinis non in corpore, sed in anima residet(10).

II

Cuiac. 7. obs. 13.

Deut 24.1.2.

De membri amputatione dubitatum est, utrum poe-

(10) Stigmatis inustionem iustis rationibus prohibuit Leopoldus II. in saepe laud. Cod. §. ad quem vid. meas observat.

12 na capitalis „an nec capitalis sit. Sane si auris, digitusve amputetur, nemo non fatebitur, poenam eam ad capitis periculum non pertinere; sed si pes, aut manus abscindatur, capitis poenam nonnulli existimaverunt. Alii contra poenam non capitalem dixere, quorum sententia verissima est. Quis enim non videt, membro amputato neque vitam perire, neque libertatem, neque civitatem? Est quidem amputatio illa corporis coercitio; verum non omnis corporis coercitio etiam poena capitalis est. *L.* 2. *D. publ. iud.* Evincit id etiam necessario oppositio illa, qua Imperator utitur in *Nov.* 134 *cap. ult.* opponens mortem amputationi membri. Si crimen morte dignum sit puniri iubet reum secundum leges, si vero morte dignum non sit, vetat eidem membrum amputari, cum aut castigari aut in exilium mitti possit. Quod si criminis qualitas membri abscissionem requirat, unam solam manum abscindi permittit. His argumentis satis abundeque demonstratur quod volumus; quod autem Bartolus, et Paulus de Castro adduxerunt ex *L.* 10. *D. Qui testam fac. poss.*, id infirmissimum est. Quae enim conclusionis istius necessitas? Qui manus amisit, testari potest: Ergo amputatio manus non est capitalis poena; cum nullo negotio excipere adversarius possit JCtum in *d. L.* 10. non de eo loqui, qui poenae causa, sed qui bello, qui casu, morbive vi manus amisit. Quod autem ad argumenta dissentientium attinet, ea nullius ponderis sunt, et dissoluta tamen penitus ab Alciato. Unum praeterire nolim, quod ab illis praetermissum video: Imperator in *d. Nov.* 134. *cap. ult.* dum vetat membrum amputari permittit in exilium mitti eos, qui mortem non commeriti sunt exilium mutilatione levius facit. At exilium poena capitalis est: Igitur et mutilationem capitalem esse necesse est. Respondeo, per exilium non deportationem, sed relegationem Imperator intelligit, iungit enim castigationi; vel, si id displicet, responderi ita potest tametsi in genere poenae capitales graviores sint nec capitalibus; non tamen semper, nec omnibus eundem esse sensum. Etenim artifici, qui operis diurnis se familiamque

Bald. in l. 5 C de serv fugit Chas ad cons. Burg. l. 1 § 2. Verb corporaliter: Bart in l. 2 n. 12. D. de publ. iud. Castr. in l. 10. D. Qui test. fac pos. Alc. in l. 3. n. 120. de iurisd Clar §. fin. qu. 69 n. 2.

exhibet, gravior erit doloris sensus, si manum abscindas, quam si in exilium mittas, cum integer in exilio facile sibi ad vitam necessaria parare possit; at mutilus ne in civitate quidem periculum esuritionis effugere. Virgis in foro caedi certum est capital non esse; at viro honesto tam grave, et acerbum hoc futurum est, ut optione data potius in exilium iturus, quam tergum carnifici inspectante populo praebiturus sit. Non igitur necessarium, ut ubi gravior doloris sensus, ibi et poena capitalis sit; nec sine causa imperator Justinianus quibusdam exilium potius irrogari, quam membrum amputari iussit. Quid tamen si cui utraque manus, aut uterque pes amputetur? Et hoc quidem fieri vetuit Justinianus *d. cap. ult.* Sed si id aliqua lege, statutove cautum sit, possis dicere poenam capitalem esse, aut certe capitali poenae parem; imprimis cum uterque pes amputatur, nam et magno cum vitae periculo id coniunctum est, et prorsus inutiles ad subsidia vitae sibi comparanda mutilati efficiuntur. Idem dicere possis, si unimano ea sola quae supereret manus amputetur, aut si pictori, vel artifici insigni praecidatus dextera, vel pollex; vere tamen capitales poenae non sunt, reclamante definitione capitalis poenae. Et alioqui sequeretur, si quis pretioso pictori pollicem praecidisset per iniuriam, videri eum capital admisisse, quod tamen seus esse, innuit *Linde Neratius* 23. §. *idem Julianus D. ad Leg. Aquil.* (11).

---

(11) Ex praeiudicatis opinionibus, quas veluti hereditario iure vetustas in Posteros transmisit, ortum equidem ducit membri amputatio. Hanc autem poenam neque capitali supplicio adiici licere, neque poenis non capitalibus accenseri posse manifesta res est. Si enim de capitali supplicio sermo sit, quis non videt crudelitatem sapere quidquid huiusmodi poenae, quae extrema est, pro maiori acerbitate adiectum fuerit? Ea porro est capitalis supplicii ratio, ut in ipso plenitudine quadam reperiatur totum id, quod pro maioribus sceleribus ad illud inferendum Legumlatores movere queat. Dixeris ad membri amputationem tunc esse deveniendum, cum poena haud capitali admissum crimen coerceri oporteat. Ast poena non capitalis eiusmodi esse debet, ut lapsu temporis certam

13. De carcere quoque dubitatur, et ea quidem dubitatio duplex deprehenditur; prior, an carcer poena sit? posterior, si poena, utrum capitalis necne? Quod ad priorem attinet, carcer non poena sit sed mansio reorum dicitur. ad continendos, non puniendos reos extructos, *L.* 8. §. *solent L, mandatis* 35. *D. de poen. L. incredibile est* 6., *L. omnes* 24. *C. eod.*, *L.* 6. §. *e us D. de iniust. rupt. irr.*, *L.* 2. *C. de Exact. tribut.* Et contra tamen minoribus suppliciis vincula adnumerat Paulus 5. *sent.* 17. §. 3. et Callistratus *in L.* 7. *D. de poen* (12). Exempla quoque damnandorum in vincula passim occurunt: ut eum is, qui aleae ludendae causa vim intulerit, in latumias, vel vincula publica duci iubetur, *L.* 1. §. *ult. D. de aleat.* Cum tutor pecuniam ad praediorum emtionem conferre pertinaciter recusans, aut quicuque imaginem Caesaris in invidiam alterius praeferens vinculis publicis coercentur, *L.* 3. §. *qui pecuniam D. de susp. tut,, L.* 28. §. *ad statuas D. de poen.* Servos quoque non solum in temporaria, sed et perpetua vincula dari legimus, *L.* 8. §. *ult. D. eod.* Qui dicemus? aliud esse vincula, aliud carcerem? Sane separantur a se invicem in *L.* 1. *C. Ex. quib. caus. infam. irrog.*, *L.* 1. *C. de custod. reor.*; sicut et separantur a custodia publica, id est, militari, *L.* 3. §. *leg. D. de testib.*, *L.* 4. §. 1. *D. Si quis caut. iud. sist.*, *L.* 9. *D. Qui test. fac. poss.*, et a compedibus, *L. in fraudem* 45. §. 1. *D. de iur. fisc.* ut viculis colli, compedes pedum sint, quemadmodum Isidorus *Lib. V.* tradit; verum haec separatio praesenti difficultati non medetur, quia JCti in *d. L.* 8. §. *solent.*, *et L.* 35., videntur etiam vinculorum poenam improbare. Praestat igitur distinguere inter vin-

---

habeat reparationem; quod de membri amputatione merito inficiandum, cum membrum semel abscissum amplius restitui non possit:

(12) Verba Callistrati in *cit. L.* 7. *de poen.* sunt: *veluti fustium admonitio; flagellorum castigatio, vinculorum verberatio.* Harum autem poenarum explicationem exactissimam perhibet Binkers. *Observ. iur. rom. lib.* 1. *cap.* 2.

cula perpetua, et temporaria. Perpetua vincula adeo poenam improbant, ut vix in servis ea poena procedat, *d. L. 6. C. de poen.*, *d. L. 35. D. eod.* at quo minus quis ad tempus poenae causa in vincula ducatur, leges non sunt impedimento. Ita malo, quam cum Alciato dicere, regulariter liber homo ad perpetua vincula damnari nequit, potest tamen ex causa. Alc. d. loc. Quae enim illa d. 129. 130. causa? aut qui iure probari poterit, cum Imp. in *d. L.* 6. dicat, incredibile esse, ut liber homo ad perpetua vincula damnetur? Ex his porro intelligimus; si ius civile spectes, supervacuam esse propositam quaestionem, an carcer poena capitalis sit? cum enim ad Clar. §. fin. tempus duntaxat quis ita damnari possit, causa nul- qu. 70. n. 4. la est, cur capitalis ea poena videri debeat. At cum moribus hodiernis etiam perpetui carceris poena recepta sit, non male dixerimus, poenam eam capitis censendam. Etenim vix est, ut non pro mortuo habendus sit, qui vivus aura vitali caret, qui perpetuo squalore, et tenebris carceris quotidie eneeatur. Et eum *d. L. 23. C. de poen.* carcerem temporarium comparet relegationi, consequens est; ut perpetuus deportationi aequetur (13).

De tormentis nunc non agemus; nam frustra quae-

---

(13) Verum in *cit.* L. illud tantum definitur, ut carcer diuturnus exilii praestituti tempori aequalis pro ipso exilio cedere, seu, quod idem est, tempus exilii temporalis reo in carcere agenti currere incipiat. Finge, aliquem in exilium per anni tempus iudicis sententia damnatum, annuum illud tempus in carcere explesse negligentia officialium sententiam non exequentium. Poena exilii reus liberabitur, cum semel poenam luisse sufficiat, si non ipsam, quae imposita est, vicariam saltem, et quae vice eius esse potest. Recte autem ad h. L. animadvertit Iac. Gothofr. perperam cum eadem a nonnullis confundi sive L. 25. D. *de poen.* sive L. 24. C. *eod.* In illa enim non agitur de carcere post sententiam, sed de reatu et carcere ante sententiam In hac autem sermo est de carcere post poenam. Ita autem singulis legibus distinctis atque explicatis, earundem in unum coniunctarum hanc laudatus Vir profert sententiam. Carcerem diuturnum et reatum ante sententiam causam esse quandoque poenae minuendae, carcerem post sententiam et poenam inflictam, vice poenae cedere. Denique carcerem post poenam iam impletam, omnino prohiberi Vid. Gothofr. in *Cod. Theod. ad* L. 22. *de poen.*

14 ritur, an tormenta sint poena capitalis, cum ne poena quidem; quippe vetuit ius, non solum tormentis quemquam enecare, verum etiam poenae causa quemquam enecare, verum etiam poenae causa quemquam torquere. Eruendis, non puniendis sceleribus quaestiones repertae sunt, *L.* 1. *et pen. D. de Quaest.* adeoque abusive poena vocantur in *L.* 16. *C. eod.* Nec pluribus plumbatis inhaerebimus, quae verbera plumbea nonnulli interpretantur. Quam vis enim ea poena adficiantur, qui potentiorum titulos praediis alienis affigunt, *L. un. C. de his qui potent. nom. tit. praed. affig.*, et decuriones, qui pecunias publicas decoxerint, aut immoderati in exactionibus fuerint, *L qoilibet* 40. *C. de decer.*, tamen *L.* 2. *C. de exact. tribut.* iudicat, insolentia iudicum repertum id supplicium, adeoque non satis esse legitimum.

Hotom. in d. obs. de poena.

CAPUT II.

De Publicatione Bonorum.

1. *De publicandis bonis legum varietas.*
2. *An adgnati ad tertium usque gradum praeferantur fisco?*
3. *Ad quae crimina non pertineat Novella 134?*
4. *In d. Nov. deroget legibus applicantibus bona laesis personis?*
5. *An damnatis concedat testamenti factionem?*
6. *An in d. Nov. excipitur etiam haeresis?*
7. *Publicatis bonis filii, quid conservetur patri?*
8. *Damnato patre, an adventitiorum ususfructus publicetur?*
9. *In genere an ususfructus publicetur?*
10. *An emphyteusis?*
11. *An ecclesiastica?*
12. *An bona post sententiam quaesita?*
13. *Sub bonis post quaesitis quae contineantur?*
14. *Quid de legato sub conditione relicto?*
15. *Quid si ex contractu sub conditione debeatur.*
16. *Quid de bonis fideicommisso obnoxiis?*
17. *Quid de legitima, vel Trebellianica?*
18. *Quid si specialiter alienatio prohibita sit?*
19. *Quid si res a reo alienatae sint?*
20. *An alienasse dicendus: qui non adquisivit?*
21. *Intra quod tempus bona occupanda?*
23. *Occupat fiscus bona cum sua causa?*

Recensuimus poenarum genera; nunc agendum de confiscatione bonorum quae poenae capitali cohaeret (1). Agendum autem peculiari capite idcirco, quoniam multa scitu dignissima de ea dici possunt. Igitur ante Caesarem constat publicationes bonorum in usu non fuisse, salvisque nummis exulasse, quibus aqua et igni interdictum erat. Caesar cum videret, eo facilius locupletes scelere se obligare, parricidas bonis omnibus reliquos dimidia parte multavit. Hanc

1 Suet.in Caes.

(1) Bonorum publicationem, quae vulgo *confiscatio* appellatur legitimis poenis non amplius esse accensendam iam conclamarunt sapientiores posteriores aevi Legumlatores, ac rerum politicarum egregie cordati humanique scriptores. Legi praeceteris meretur hac de re Leopoldi II. sanctio, quae habetur in suo *Cod. art.* 45. ad quem vid. quae pro eadam causa disserui adversus cl. Filang. in *observat.* ad *cit. art.*

Dion lib 56. p. 673. Caesaris legem non sanctissime observatam a successoribus indicio est Satyra Juvenalis I., cum inter alia seculi vitia, damnationis quoque reorum inanes exagitat. Quid enim, inquit, salvis infamia nummis? cum exul Marius bibat ob octava, et fruatur Diis iratis, plorante victrice provincia. Verum non tulere diutius hanc reip iniuriam, qui sequuti sunt imperatores, eoque tandem deventum ut poenam capitalem etiam tacite sequeretur bonorum publicatio, etiamsi in sententia id non esset expressum, *L.* 1. *et* 2. *D. de bon. dam.*, *L.* 2. *C. de bon. proscr.* Sed cum rursus id durum videretur Justiniano, excindi a fisco liberos et parentes, novissima lege ita cavit, ut quocunque crimine damnatus quis sit (excepto crimine maiestatis, in quo veteres leges servantur) non publicentur bona si sint liberi, vel adscendentes ad tertium usque gradum; his deficientibus, ut bona fiscus occupet. Quo tamen casu uxoris dos, et ante nuptias donatio conservatur; et si indotata fuerit conservatur eidem portio legitima ex *Auth. praeterea C.und. vir.,et ux seu Nov.* 117.*cap.* 5. At si perduellionis damnatus sit reus, omnia in universum bona excepta uxoris dote, publicantur, *Nov.* 17. *cap.* 12. *Nov.* 134.*cap. ult. L. quisquis C. ad Leg. Jul. mai.* Nec mirum, uxoris esse habitam rationem in conservanda donatione propter nuptias; nam et muliere damnata conservabatur olim dos marito, exceptis quinque criminibus, maiestatis, vis publicae, parricidi, veneficii, homicidi, L. 3. *D. de bon. dam.* Conservabatur et filiofamilias peculium, *L.* 3. §. *sed. utrum* 4. *D. de minor.* et generaliter liberis legitima portio, L. 1. L. *eum ratio* 7. *D. de bon. dam.* quae ex *L.* 10. *C. de bon. proscr.* facta est dimidia bonorum.

2 Circa hanc iuris enarrationem multa iam nobis examinanda sunt. Et primo quidem, quia diximus liberis exstantibus, vel adscendentibus ad tertium usque gradum bona non publicari, videndum an non adgnatis quoque ad tertium usque gradum idem deferatur? Irnerius enim in *Auth. bona damnatorum C. de bon. proscr.* adgnatis idem tribuit, eumque communis

schola sequitur, sed gravi errore neque enim ullam adgnatorum mentionem Justinianus facit in *d. Nov.* 134 *cap. ult.*, ut miranda sit eorum stultitia, qui id fatentur, et tamen veriorem Irnerii sententiam dicunt. Ceterum Irnerium in errorem impulisse videtur adscendentium appellatio, qua forte ille non solum parentes, sed et adgnatos contineri putavit; ut barbaro illo seculo parentelae appellatione etiam universam cognationem complexi sunt: veluti in Constit. Friderici *de iur. protim.*, *et in consuet. feudal. tit. Quemad. feud. ad fil. pertin.*, *et c.* 1. *tit. de consuet. rect. feud.* et passim in legibus veterum Germanorum, sed quidquid sit, quod in errorem eum induxit, erratum esse palam est, nec quisquam paulo emunctioris naris dissimulandum id putavit.

Farin. qu. 25. n. 6.

Secundo videndum, an non crimina quaedam, praeter maiestatis crimen, ab hac Novella sint excipienda, in quibus etiam liberis parentibusque superstitibus publicatio bonorum locum habeat? Id communis schola affirmat itaque docet: Quibus criminalibus 3
poena ademtionis bonorum legibus specialiter imposita est, ad ea crimina *Nov.* 134. non pertinet. Exempla petunt ex *Nov.* 12. *cap.* 1 *Nov.* 117. *cap.* 10. Item Quoties sententiam iudicis principaliter poena ademtionis bonorum imponitur, toties *d. Nov.* cessante, etiam heredibus auferri bona possunt *arg. L. ult. C. Si reus vel accus. mort. fuer. L.* 3. *C. si pend. appel. L. un. D. eod.* Verum, quod ad posterius axioma attinet, plane non dubito id impingere in *d. Nov.* 134. cum aperte vetet iudices bona publicare si descendentes sint, vel adscendentes ad tertium usque gradum. Igitur frustra volet iudex sententia sua expressim et principaliter publicare bona rei, cum eius rei potestatem non habeat. Quod ad prius attinet, tametsi interpretum doctissimo probetur, recte tamen refutasse Antonius Faber mihi visus est. Etenim *Nov.* 134. loquitur generaliter de iis casibus, in quibus veteres leges poenam mortis, aut proscriptionis sanciunt: Igitur de iis quoque criminibus loquitur, quibus vindicandis proscriptio specialiter definitur. Dein.

Cuiac. in d. nov. 134. Far. d. qu. 25. n. 8. et qu. 10. n. 47. et 68. Clar. 5. sent. et fin. qu. 78. Gomes. resol. 1. n. 83. Farin. d. qu. 10. d. 47.

Fab. de err. pragm. dec. 73. err. 4.

profitetur Imperator, se non solum corporales, sed et pecuniarias poenas ad mediocritatem velle redigere. Credendum itaque, non solum eam publicationem antiquare voluisse, quae poenam capitalem tacite comitabatur, cum Imperator solum maiestatis crimen exceperit, cui vindicando praeter mortem etiam bonorum publicatio statuta fuerat, sed et quae expressim anterioribus legibus definiebatur. Postremo excipit poenam ademtionis bonorum quae specialiter imposita est, *L. quisquis C. ad. Leg. Jul. mai.* Quare ut exceptio sit de regula, regula quoque ita intelligenda, ut non solum ea crimina comprehendat, in quibus publicanda bona per consequentiam veniunt, sed et quibus specialiter confiscationis poena imponitur.

4 Reiecta igitur communi doctrina praesens Novella alio potius modo temperanda, nempe eam non pertinere ad eas constitutiones, quibus bona non fisco sed aut laesius, aut proximis personis applicantur. Huiusmodi est *L. un. C. de mulier. quae se prop. serv., iniux.*, ex qua non solum mulieris bona, quae se proprio servo iunxit, et servi peculium; sed et bona filiorum ex eo servo susceptorum applicantur liberis mulieris ex legitimo matrimonio nati, et his deficientibus, proximis cognatis. Huiusmodi etiam est *L. un. §. et siquidem C. de rapt. virg.*, ex qua bona raptoris adiudicantur raptae si ingenua fuerit. Nihil etiam derogat praesens Novella mandatis Principum, ex quibus absentis et contumacis bona post annum in fiscum coguntur, *L. 1. et ult. D. de requ. vel abs. damn.*

Tertio examinandum, an postquam Justinianus bona damnatorum publicari vetuit, videatur eisdem

5 etiam testamenti factionem concedisse? Quod recte negat communis schola: Cum enim bona publicentur eorum, qui capitis damnantur, hi autem statim aut libertatem cum civitate, aut civitatem salva libertate amittant, sequitur eos testamentum condere non posse. Servi enim et *apolides* non habent testamenti factionem, *L. qui ultimo 29. D. de poen.*, *L. 8. §. ult. D. Qui testam. fac. poss.* Itaque non enervat hoc argumentum *Nov. 22. cap. 8.*, qua servitus poenae tollitur;

Dion lib. 38. p. 709.

utut enim damnati libertatem non amittant, amittunt tamen civitatem, quod sufficit ad negandam testamenti factionem. Accedit, quod Justinianus in *d. Nov.* 134. non tam voluerit consulere damnato, eique restituere bona, quam descendentibus et adscendentibus conservare legitimam successionem. Nec quidquam autem voluit, si damnato testamenti factionem dedit; cum ea data extraneos heredes instituere possit, relicta liberis et parentibus sola legitima. Obiici huic sententiae poterat, post *Nov.* 134. *et* 22. retinere damnato civitatem: nec enim matrimonium eorum poena dissolvi; per consequentiam retinere etiam testamenti factionem. Respondeo, quanquam poena matrimonium non solvatur, non tamen propterea damnatos civitatem retinere, nam ut praecedenti capite diximus, etiam ante dictam *Nov.* 22. deportati coniugium poena non solvebatur, tametsi civitatem amitteret, *L.* 13. *D. de Don. int. vir. et ux.*, *L.* 1. *C. de repud.* Possunt igitur ista simul consistere, ut et exul sis et uxorem tamen civem habeas. Opponitur a nonnullis et hoc argumentum: Damnati hodie habent heredes legitimos; et testamentarios igitur. Respondeo, consequentia ista infirmissima est. Damnati enim ex *d. Nov.* 134. non tam heredes legitimos habent, quam speciali quodam beneficio, excluso fisco et iudicibus, bona eorum descendentibus et adscendentibus indulgentur. Neque novum, ut legitimum heredem habeat, qui testamentarium habere nequit; et contra, ut heredem habeat ex testamento, qui non habet legitimum. Sic enim filiusfam. in castrensi peculio testamentarium heredem habere potest, non tamen olim legitimum, *pr. Inst. Quib. non est permis. fac. testam.*, *L.* 1. *et* 2. *D. de castr. pecul.* In peculio adventitio hodie legitimum habere potest, non tamen testamentarium, *Nov.* 118. *cap.* 1. 2. *et* 3., *L. pen. C. Qui testam. fac. pos.* Et generaliter plerique ex his qui testamenti factionem non habent, tametsi legitimos heredes habeant, testamentarios non habent, nisi quibus casibus parentes pro eis testari possunt.

Quarto, cum Imp. *in d. Nov.* 134. *cap. ult.* in maie-

6 statis crimine veteres leges velit observari, non immerito quaeritur, an appellatione criminis maiestatis contineatur etiam haeresis? Dubitandi ratio, quoniam maiestatis crimini comparatur haeretica pravitas, et bona ex ea causa publicari iubet *Constit.* 4. *C de haeret*, nisi damnatus liberos habeat orthodoxos, qui fisco praeferuntur. Et licet videam doctores communiter existimare, sub maiestatis crimine excipi etiam haeresin, iis tamen assentiri nullo modo possum; nedum ut probem ius canonicum, aut Friderici rescriptum, quod bona haereticorum publicat, etsi liberi orthodoxi eis sint superstites, *Auth Gazaros C. de haeret.*, *c. vergentis eod tit.* Rescriptum enim Friderici pro parte iuris civilis agnoscere non possum, cum extra libros nostros earum constitutionum numero contineatur, quae extravagantes appellantur, et dubiae auctoritatis sunt; ut taceam quod ab Imperatore, cui Pontifices infensissimi fuere, in gratiam eorum conscripta videatur. Minus auctoritatis habet apud me canon Pontificius, cum manifestum sit, nihil ad Pontificem confiscationes bonorum, quibus Salvator noster adeo se non immiscuit, ut ne arbitri quidem officio fungi, e dividere inter fratres hereditatem voluerit. Quantum vero ad ius civile attinet, peccant primum in eo interpretes, quod constitutionem, quae de improbioribus haereticis loquitur, veluti Manichaeis et Donatistis, producunt ad omnes; cum tamen reliquorum levior sit conditio, *d. L.* 4, *L. cognovimus* 19. *C. de haeret.*, *Nov.* 115. *cap.* 3. §. *si qui de praedictis* 14. *vers. generalem*. Dein peccant in eo, quod sub crimine maiestatis in *d. Nov.* 134. haeresin comprehendunt; cum in dubio non debuerint recedere a verbi proprietate; proprie autem haeresis non est species criminis maiestatis, ut probavimus *cap.* 1. *ad Leg. Jul. maiest.* Nec aequum fuit in hac quaestione dissimulari ab eis, quod in aliis diligenter inculcare solent; confiscationes nimirum odiosas esse, nec temere interpretatione adiuvandas. Excipit *d. Nov.* solum maiestatis crimen; de haeresi verbum nullum facit; credendum igitur voluisse bona haereticorum

Far. d. qu 23. n. 13. et qu. 10 n. 37 Clar. §. haeresis nu. 14. Peregr. q. de iur. fisc. 5. n. 30. Vid. Rob 1. rer. iud 12.

ad proximos, non ad fiscum pervenire; dummodo proximi orthodoxi sint; nam qui haeretici, eis capere fas non est.

Quinto, cum dixerimus publicatis bonis patris conservari filio peculium profectitium, videndum e contrario publicatis bonis filiifam. quid conservetur patri? Hinc dicendum videtur, non tam conservari quidquam patri, quam nihil esse, quod fiscus auferat. Etenim peculium profectitium pleno iure patris est; quare in id invadere nullo titulo fiscus potest. Peculium castrense tametsi pleno iure filii sit mortuo tamen filio recidit in pristinam causam, occupaturque a parte iure potestatis, *L.* 1. *et* 2. *D. de castr. pecul.*, *L.* 3. *C. de bon. proscript.* Quod si castrense iure potestatis occupat pater, idem de adventitio statuendum videtur; in primis cum in eo non habeatur filiusf. pro patrefam., retinente patre usumfructum. Atque haec sententia non solum ratione constat, sed et auctoritate Gigantis firmatur. Nec tamen desunt, quae opponi poterant: Etsi enim peculium castrense pater olim iure potestatis occuparet, tamen id secus est post *Nov.* 118. *cap.* 1. *et* 2., ex qua post descendentes admittuntur ad legitimam successionem tam materni, quam paterni adscendentes ad omnia bona filiif. intestato defuncti, sive castrensia sint, vel quasi castrensia, sive adventitia. Huic autem consequens esse videtur, ut si filiusfamilias crimen maiestatis admiserit, quoniam in eo crimine fiscus propinquis potior est, excludatur pater per fiscum. Accedit eo quod *L. quisquis C. ad Leg. Jul. maiest.* simpliciter dicat, bona perduellis omnia fisco vindicari, nulla facta distinctione inter patrefam., et filiumfam. At foret haec pars legis inanis in persona filiifam., si pater iure potestatis peculium castrense, et adventitium occuparet. Praeterea absurdum foret, damnato perduellionis patre, nihil omnino conservari liberis; contra damnato filiofam. bona omnia occupare patrem. Nec minus absurdum filiofam. intestato mortuo, aequo iure admitti ad bona eius patrem et matrem; at perduellionis eodem damnato non aequo iure praeferri

7 De lege Florentiae Vide Thuan. lib. 53. p. 720.

Gig. 2. de crim. mai q. 11. Sand. de proh. ab. c. 3. n. 7.

matri patrem. Quae quidem absurditas eo maior futura est, si peculium adventitium maiore sui parte constet ex bonis materni generis; quae enim haec malum ratio, quod ab avo materno profectum est, id spreta matre, soli addicere patri? Et quid, si in peculio adventitio fuerint res eiusmodi, quarum ne usufructus quidem patri debetur, num conveniens est eas iure potestatis ab eo occupari? His rationibus motus, contra Gigantem defendendam existimo aliorum sententiam existimantium, filio perduellionis damnato patrem a fisco excludi. Nec mutat *L.* 3. *C. de bon. roscr.*, quae de filio perduellionis damnato non loquitur, sed loquitur de deportato; igitur de damnato alterius criminis. Et quidem Alexandri est ea constitutio, cuius seculo cum ex omnibus capitalibus criminibus fierent bonorum publicatio, pater tamen in peculio castrensi fiscum excludebat. Illud nunc obiter moneo, non posse hanc quaestionem ventilari, nisi respectu perduellionis, ex cuius solius causa bona hodie publicantur descendentibus, ed adscendenibus superstitibus. Alterius criminis si reus damnatus sit, bona ex *d. Nov.* 134. conservantur descendentibus, dein adscendentibus, tam maternis, quam paternis ad tertium usque gradum: igitur et secundum gradus praerogativam. Ut valde inepti et ridiculi sint, qui in genere quaerunt, an publicati bonis filii, conservetur patri peculium adventitium? Nec minus inepte respondent, cum dicunt, regulariter conservari patri peculium adventitium: sed filio maiestatis damnato fiscum patri praeferri. Hoc amplius notandum, quod de peculio profectitio diximus, damnato patre conservari filiofamilias; id hodie locum sibi vindicare non posse. Nam si pater maiestatis damnetur, filiusf. egestate perpetua laborare debet, *d. L. quisquis*. Sin alterius criminis, fiscum excludunt descendentes, bona patris, adeoque etiam peculium profectitium iure collocationis aequaliter divisuri.

Far. qu. 24 n. 9.

Far. d. q. 2. n. 5. et seq.

8 Sexto quaeritur, an publicatis bonis patris ususfructus quoque bonorum adventitiorum publiciter, ita ut fiscus, donec damnatus vixerit, utatur fruatur?

Hic sine haesitatione respondendum, non publicari, sed ad proprietatem reverti. Nam cum hodie bona non publicentur descendentibus superstitibus, nisi ob laesam maiestatem; damnati autem laesae maiestatis, et caput et vitam amittant, necessario ususfructus extinctus ad proprietatem recurret. Nec opus ut cum Dd. distinguamus, utrum damnatus maximam, vel mediam capitis diminutionem passus sit, necne. Vix enim post *Nov.* 134 casus ullus fungi potest, quo in praesenti quaestione huic distinctioni locus relinquatur. Potest quidem publicari pars bonorum eius, qui in insulam relegatur in perpetuum, ut *cap. praeced.* diximus, sed id nihil ad propositam quaestionem de usufructu adventitiorum; quippe filiis superstitibus omnino fiscus excluditur; at nullis liberis existentibus nec adventitia bona, nec ususfructus adventitiorum esse possunt. Sane, si non de usufructu adventitiorum; sed in genere de usufructu loquamur, iustior 9
dubitandi causa erit. Potest enim damnatus usumfructum aliquorum bonorum habere, etsi nec descendentes, nec adscendentes ad tertium usque gradum superstites habeat. Quo casu si capitis damnetur, ususfructus extinguitur, *L. corruptionem* 16. §. *ult. C. de usufr.*, *L.* 5. *pr. D. de bon. damn.*; sin salva vita, libertate, et civitate puniatur, dubitare possis quid iuris. Fingamus Lege Iulia de vi privata damnatum esse, cuius poena est publicatio partis tertiae bonorum; utrum fiscus tertiam quoque ususfructus capiet, necne? Verius est hoc casu ad fiscum pertinere tertiam ususfructus, d nec vixerit damnatus potest enim ususfructus dividi, licet aliae servitutes sint individuae. Argumento est quod de servo publicando Lege Iulia cavetur, si proprietas nostra fuerit, ususfructus alienus, nuda proprietas publicatur; sin contra ususfructus, *L. si postulaverit* 27. §. *iubet D. ad Leg. Jul. de adult.* Et alioquin certum est usumfructum in bonis esse, et bonorum appellatione contineri, *L. rem in bonis* 52. *D. de adq. rer. dom.*, *L. bonorum* 49. *D. V. S.*, *L. in venditionem* 8. *D. de reb. auct. iud. poss.*,

Peregr. 3. cap. 1. n 73 et 116 Fat d. q. n. 29. et seqq.

Diss. Vall. tit 20. n. 8.

Chass. p. 41. n. 17.

consequens est igitur publicata tertia parte bonorum, publicari etiam ususfructus.

10 Septimo de emphyteusi nobis agendum; cuius diversa est ab usufructu ratio, eo quod neque morte, neque capitis diminutione extinguitur, nisi forte ad vitam duntaxat emphyteutae fuerit constituta; quare emphyteuta capitis damnato, nullis descendentibus, vel adscendentibus superstitibus, fisco cedet. Nec adversatur, quod emphyteuta meliorationes suas sine consensu domini alienante, emphyteusis domino committitur; non enim alienat, cui invito et moerenti ob crimen admissum fiscus bona aufert. Ille alienat contra *L. 3 C. de iur. emphyt.*, qui spreto domino sua voluntate transferre emphyteusin in alium praesumit. Sed nec turbari debemus, si quis obiiciat; iniquam fore domini conditionem, fisco emphyteusin occupante; perituram enim domino spem caduci, cum fiscus, iure minorum gaudens, in integrum restituendus sit, ut maxime canonem intra triennium non solverit. Respondendum enim, huius incommodi vitandi causa non fisco denegandam emphyteusin, quae in bonis damnati est, sed potius fisco denegandam restitutionem in integrum, si canonem intra biennium non solverit, vel emphyteusin sine domini consensu vendiderit, vel agros vectigales deteriores reddiderit, quemadmodum restitutio denegaretur ipsi emphiteutae xxv. annis maiori, si huiusmodi quid admisisset. Tametsi enim alioqui fiscus gaudet iure minoris, *L. 4. C. Ex quib. caus mai*, *L. un. C. de sent. adv. fisc. lat.*, tamen, cum quasi in locum maioris succedat publicatis eius bonis, etiam iure eiusdem uti debet, *arg. L. 2. et ult. C. de temp. in int. restit.*, *L. 2. C. ad Leg. Jul. de vi publ.*, *L. cum si eo 9. D. de SC. Silan. L. 3. §. ult.*, *L. 17. §. ex facto D. ad SC. Trebel.*, *L. 15. D. interd. et relegat*, *L. 2. D. de alim. leg.*, *L. fiscus 6. D. de iur fisc.* In primis, cum minor quoque non semper in integrum restituatur, sed causa cognita: Et vero iusta haec denegandae restitutionis causa, si non tam suo, quam alterius iure utatur. Ab hac tamen

11 definitione excipiunt Dd. emphyteusin ecclesiasticam,

Burg. tr. 20. Vid. Respons. Holl 117. Chass. p. 440. n. 10.

quam damnato emphyteuta finiri putant, non ad fiscum pertinere. Ratio, quia ecclesiae non possunt emphyteusin in perpetuum constituere, sed ad tempus vitae emphyteutae, et duorum heredum eius ordine successivo, *Nov.* 120. *c.* 1. §. *emphyteuses vero.* At si fiscus emphyteusin damnati occuparet, contra legem perpetuo fieret, quoniam non moritur fiscus. Igitur, ut ne ecclesiae conditio deterior fiat, potius dicendum, eam emphyteuta damnato interire. Mihi haec exceptio non omnino probatur; praeterquam enim quod *d. Nov.* 120. non de quacumque ecclesia, sed duntaxat de ecclesia Constantinopolitana loquatur ne consequutio quidem satis valida est ista: Ecclesiae non possunt praedia sua in perpetuam emphyteusin concedere: Igitur nec emphyteuta damnato fiscus emuhyteusin ab ecclesia constitutam occupare potest. Nam quid vetat, quo minus fiscus eam retineat, donec vixerit damnatus; eadem prorsus ratione, qua partem ususfructus sibi vindicat, durante vita fructuarii? Non erit eo casu deterior ecclesiae conditio, non magis quam si emphyteuta damnatus non fuisset. Igitur hoc casu distinguendum potius, ut si capitis damnetur emphyteuta ecclesiae, nullis descendentibus, vel adscendentibus relictis, ad ecclesiam empyteusis revertatur; sin salvo capite, publicetur pars bonorum eius, etiam pro parte cedat emphyteusis fisci commodis, donec vixerit emphyteuta.

Clar. § emphyteusis qu 29 Far. d. q. 25. n. 55. et seqq.

12 Octavo inquirendum, confiscatis bonis damnati, quid fiat de bonis post sententiae exequutionem quaesitis; utrum in his heredem habere damnatus possit, an magis ad fiscum pertineant? Sunt qui post condemnationem quaesita ad heredes damnati pertinere existimant; ob id quod Gaius in *L.* 8. *D. qui test. fac. poss.* scripsit, *Bona quae reus habuit tum, cum damnaretur, publicari* Apertius Paulus in *L.* 22. §. *is cuius D. mand.*, *Publicatis bonis*, inquit, *quidquid postea adquiritur non sequitur fiscum*, Sed et cum Marcianus JC. in *L. deportatus* 5. *D. interd. et releg.* respondet, *Deportatum emere, vendere, locare, conducere, foenus exercere, et similia facere posse*;

Gomes. §. resol. 4 n. 1. Costal. in l. 22 §. is. cuius D. mand. Far. d. q. 25. n. 158. Gomes. ad l. T. 4. n. 4.

non obscure innuit, bona post quaesita ad fiscum non pertinere; quippe si pertinerent, nihil horum deportatus facere recte firmiterque posset. Haec quamvis speciosa sint, non tamen tanti sunt, ut persuadere debeant; ita quippe aperte refragatur Alexandri rescriptum, ut id eludere nullo modo possimus, *Deportati*, inquit, *nec earum quidem rerum, quas post poenam irrogatam habuerint, heredem habere possunt, sed et hae publicabuntur, L. 2. C. de bon. proscript.*, Et Marcianus in d. *L.* 15. cum dixissent, *Deportatum emere, vendere, permutare, foenerari posse*, subiicit, *in fraudem tamen fisci, qui ei mortuo successurus est*, alienare post quaesita non posse. Neque obscura huius rei ratio est; cum enim capitis damnatus desierit esse civis Romanus, necessario sequitur

* in post quaesitis eum heredem habere non posse. Quod autem attinet ad responsum Pauli *d. L.* 22. §. *is cuius* id recte Cuiacius ad eum casum restrinxit, quo salvo capite bona rei publicata sunt; ut fingamus reum damnatum Lege Julia de stupris, aut de vi privata, salvaque civitate publicatam priore casu dimidiam, posteriore tertiam bonorum partem; post quaesita ad fiscum non pertinebunt. Nec mutat quod Paulus non de parte, sed de bonis loquatur; neque enim novum, ut per synecdochen totum pro parte usurpetur. Quod vero attinet ad *d. L.* 8. *D. qui test. fac. pos.*, non difficile est respondere ex *d. L.* 15. Nempe interim quidem publicantur bona, quae quis cum deportaretur habuit; at mortuo in insula deportato etiam post quae-

* Cui. ad l. 8. D. qui test. fac. Vid. Morn. in d. l. 12.

13 sita fiscus auferet. Porro post quaesita cum dicimus, ea praecipue intelligimus, quae damnatus industria sua quaesivit, aut si quid inter vivos donatum ei fuerit. Ceterum hereditates, legata, fideicommissa, mortis causa donationes capere non potest, et si quid huiusmodi relictum fuerit, fiscus ad id aspirare nequit, quoniam pro non scripto habetur. Excipitur tamen legatum alimentorum, quod humanitatis causa damnato relinqui posse placuit, *L.* 1. *C. de hered. instit. L.* 3. *D. his quae pro non script. hab., L. is cui* 11. *D. de alim. vel. cibar. legat., L.* 9. *et* 35. *D. de*

mort. caus. donat. Quid ergo si legatum relictum fue- 14
rit alicui sub conditione, mox in metallum datus,
aut deportatus fuerit legatarius, dein conditio exsti-
terit, an capere id aut ipse legatarius, aut eius loco
fiscus potest? Et quid si conditio in potestate legata-
rii fuerit, an fiscus parendo ad legatum admittitur?
Sunt qui distinguunt, ut si conditio in potestate con-
sistat, fiscus admittatur; sin in casu, aut partim in
casu, partim in potestate, excludatur fiscus ab huius-
modi legato, *arg. L. in facto* 60. § 1. *D. de. cond. et
demonstr.* Horum sententia mihi probari non potest;
constat enim ex *L.* 3. §. 1. *D. de his quae pro non script.
hab.*, *L. in metallum* 12. *D. de iur. fisc.* pro non scriptis
haberi ea, quae relicta sunt iis, qui post factum te-
stamentum in metallum damnati sunt. Constat ex *L.
intercidit* 59. *D. de cond. et demonstr.*, *L. un.* §. *et
cum triplici*, §. *pro secundo*, et §. *sin autem aliquid
C. de cad. toll.*, tametsi olim caduca fierent, quae
deficiebant vivo testatore, morte legatarii, vel post
mortem testatoris, ante conditionem existentem, morte,
vel servitute legatarii; hodie tamen caducis sublatis,
remanere ea apud heredem scriptum, vel collegatarium
cum onere. Constat denique ex *cod. L. intercidit*, ta-
metsi in multis iuris articulis deportati habeantur pro
mortuis, hac tamen parte aliam deportati aliam dam-
nati in metallum conditionem esse; quippe, si is, cui
sub conditione legatum erat, ante conditionem exi-
stentem deportatus sit, non illico intercidit legatum,
sed in pendenti est, propter spem indulgentiae; fieri
enim potest, ut restituatur interim a Principe dam-
natus. Itaque sive in metallum datus, sive in insulam
deportatus reus sit, fisco locus hodie non erit, su-
blatis caducis; sed remanebit huiusmodi legatum
apud heredem scriptum, vel collegatarium cum one-
re; quemadmodum et olim, cum caducum fieret, in
fiscum transibat cum onere, *d. L.* 60. §. 1. *D. de con-
dit. et demonstr.* Atque ex his etiam adparet, non re-
cte dissentientes in *cad. L.* 60. per conditiones intel-
lexisse eas, quibus legatum suspenditur, cum JC.
senserit de modo potius, seu eiusmodi adiectione,

Costal. d. loc. Far. d. qu. 25 n. 142. Conf. Moll. 3 sem. 23.

qua testator onus aliquod imponit legatario, ut quid detur; ut quid fiat; vel e converso, ne quid detur, ne fiat. Modus autem non suspendit legatum; sicut nec conditio, quae in non faciendo consistit, quoniam statim admittitur legatarius oblata cautione Muciana, *L.* 1., *et* 2. *C. de his quae sub mod.*, *L. si tibi* 19, *D. de leg.* 3., *L.* 7. *cum sub. hac* 67. *D. de cond. et dem.* Adparet etiam ex iisdem, si conditio in potestate legatarii fuerit, non posse fiscum conditioni parere; nam olim quidem, si in metallum damnatus esset legatarius, statim fiebat caducum legatum; sin in insulam deportatus, non intercidebat legatum propter restitutionis, et indulgentiae spem; hodie vero caduca sublata sunt; neutro ergo casu conditioni parere fiscus potest.

15. Videamus quid sit dicendum de iis, quae ex contractu damnato debentur? Haud dubie ea quoque in fiscum transeunt; cum bonorum appellatio nomina quoque et actiones comprehendat: Et sicut aes alienum fiscus adgnoscit, ita aes suum, id est, damnato debitum persequi potest, *L.* 1. *C. de fideius.*, *L.* 51. §. *ult. D. eod.*, *L.* 2. *C. ad Leg. Jul. de vi*, *L.* 5. *C de bon. proscr.*, *L.* 3. *et* 5. *C. de sent. pas. et restit.*, *L.* 2. 3. *D. eod.*, *L. princeps* 21. *D. de V. C.*, *L. pen.* § 1. *de bon. damn.* Verum si sub conditione debeatur, et pendente conditione capitis damnatus sit creditor, dein conditio exstiterit, an simile hoc legato sub conditione relicto dicemus? Minime; datur enim eo casu fisco actio, ut docet JC. in *L. inter socerum* 26. §. *ult. D. de pact. dotal.* Si tamen conditio in potestate stipulatoris constiterit, et capitis damnatus sit, antequam eam impleret, videtur evanescere obligatio defectu conditionis, nec fiscus eam implere poterit, *arg. L. si decem* 48. *D. de V. O.* Cuius rei ratio potest esse, quod ille, qui promittit aliquid sub conditione in voluntate stipulantis posita, is ne de herede quidem stipulantis, nedum de fisco cogitasse videatur, *L. centesimis* 46. §. *pen. D. de V. O.* Velle enim, seu voluntas personalis esse dicitur, et ideo morte eius, qui velle potuit, extinguitur ut notant Dd. in *L.* 4. *D. lo-*

Fer. d. quaest. 25. n. 147. Chass. p. 442 Gomes. ad h. T. 4. n. 4.

cat. Videndum tamen, ne id mutatum sit Constitutione Justiniani in *L. veteris* 13 *C. de contr. et commit. stipul*, ubi generaliter constituit, ut obligatio tam ad heredes, quam contra heredes transmittatur, sive in dando, sive in faciendo consistat. Quod si ad heredem; etiam ad fiscum. Quaecunque enim, si capitis damnatus reus non esset, heres haberet, ea damnato reo fiscus capit, *L.* 3. *D. de interd. et releg.* Nec est, quod quis existimet constitutionem Justiniani non de conditione potestativa stipulationi adiecta, sed de stipulatione facti loqui. Sententiam enim etiam ad conditionem potestativam pertinere colligitur ex *L. si cui pure* 31. §. 1. *D. ad SC. Trebel.*, ubi Tribonianus ex nova Justiniani constitutione inseruisse videtur ista verba: *Licentia dabitur fideicommissario secundum imitationem datitionis factum implere.* Haec sententia mihi valde probabilis videtur, licet videam de ea addubitasse virum doctissimum Franc. Duarenum. Veruntamen si quis communem defendere malit, is respondere poterit: Quidquid lege nova non est specialiter mutatum, id relictum constitutionibus veteris iuris. Atqui *d. L. veteris* nominatim non loquitur de conditione in potestate stipulatoris posita. Quare nec nobis eam porrigere ad potestativam conditionem licet. Nec advertatur *d. L.* 13. *D. ad. SC. Trebell.* Ea enim non de stipulatione, sed fideicommisso loquitur, concedens fideicommissario licentiam implendi eam conditionem, cui parere heres recusat. Hoc constitutum est singulari favore ultimarum voluntatum. Igitur ad consequentias non est producendum. Ut taceam, quod in dubia causa contra fiscum potius, quam pro fisco sit respondendum, *L. non puto* 10. *D. de iur. fisc.*

Duar. in l. 48. de V. O.

Nunc agendum de bonis fideicommisso obnoxiis, 16
quae in patrimonio damnati reperiuntur, an ea quoque ad fiscum pertineant? Et hic certo iure utimur, ut si fideicommissum purum sit, excludatur fiscus; sin in diem, vel sub conditione relictum, interim quidem admittatur fiscus, sed die vel conditione existente restituat bona fideicommissario, *L. cum pater*

Peteer 5. de iur. fisc. 1. n. 69

77. §. *hereditatem* 4. *D. de Leg.* 2., *L. ex facto* 17. §. *ex facto D. ad SC. Trebel.*, *L. Statius Florus* 48. §. 1. *D. de iur. fisc.*, *L. imperator* 12. *D. de fideic libert.* Interesse tamen hac parte videtur inter damnationem in metallum, et deportationem, si testator, cum morietur heres, hereditatem restitui iusserit. Nam damnato in metallum herede, statim admitteretur fideicommissarius, quoniam pro mortuo habetur, deportato in insulam interim admittetur fiscus, quoniam non omnino morti comparatur deportatio, *arg. d. L. intercidit* 59. *D. de cond. et demonstr.* Sed vix est, ut ea differentia obtinere possit, postquam ex *Nov.* 22. *cap.* 8. damnatio in metallum civitatem duntaxat, non etiam
17 libertatem adimit. At quid de legitima dicemus, vel Trebellianica, quam heres gravatus detrahere ex SCto poterat? Hic quoque certo iure utimur, ut fiscus quartam detrahat, dodrantem restituat fideicommissario.
18 Quod si heres detrahere quartam non potuerit, nec fiscus poterit, *L.* 3. §. *ult. D. ad SC. Trebel* Quid autem, si testator expressim vetuerit bona alienari extra familiam, an hoc quoque casu percipiet fiscus fructus, donec damnatus vixerit? Multi id negant, moti ea praecipue ratione, quod admissio criminis caussa voluntarie sit; voluntarie autem alienationes non possint fieri a gravato in fraudem fideicommissariorum. Alii contra adfirmant, quorum sententia mihi verior videtur. Etenim confiscatio non voluntaria, sed necessaria alienatio est, cum invito atque moerenti reo fiscus bona auferat. Et licet crimen sponte atque etiam deliberatione habita admiserit, non tamen propterea in confiscationem quoque consensisse iudicandus est; cum qui peccant, plerunque spe impunitatis peccent, seque latere posse sibi persuadeant. Solemus quidem dicere, qui vult antecedens, vult etiam consequens; sed id verum est de eo, quod necessario consequitur, non quod contingenter. Poena non semper, neque necessario crimen sequitur, cum et latere reus, et absolvi iudicio, et gratiam poenae impetrare possit. Porro de alienatione necessaria JC. scribit in *L. peto* 69. §. *praedium D. de leg.* 2., si praedium alienari prohi-

Far. de q. 25 n. 35. et seqq. Clar. §. ult. qu. 78. n. 10. Fach. l. cont. 5. Sand. p. 3 de proh. al. c. 3. in fin.

bitum ex necessaria caussa venditum fuerit, tandiu apud emtorem mansurum, quandiu gravatus vixerit. Igitur etsi fiscus bona occupet, non nisi moriente damnato fideicommissi persequutio dabitur iis, qui sunt de familia.

Decimo, de rebus a reo capitalis criminis alienatis 19
tractandum. Quas, si in fraudem fisci, et suspicione poenae alienatas constet, vindicare fiscus potest; sive titulo oneroso; sive titulo lucrativo alienatae sint. *L. in fraudatem* 43. *D. de iur. fisc.*, *L.* 8. *D. de mort. caus. donat.*, *L. cum hic status* 32. §. *si maritus* 7. *D. de don. int. vir. et ux.* At si citra fraudem alienatae sint, non satis res est expedita; nonnullis enim locis scriptum est, alienata post admissum crimen revocari posse, *L.* 9. *C. de bon. proscript.*, *L. post contractum* 15. *D. de donat.* Aliis contra innuitur, dummodo fraus absit, et poenae cogitatio, alienationes etiam post admissum crimen valere, *L. aufertur* 46. §. *in reatu D. de iur. fisc*, *L. reo criminis* 41, *et L. seq. D. de solut. et liberat.* Hic non absurde quis dixerit, eum qui crimen admisit, quive in reatu est, retinere quidem bonorum suorum administrationem, ut emere, vendere, exigere, solvere possit, non tamen ut donare, et perdere. Cum enim homines natura ad donandum proclives non sint, in fraudem fisci donationes fieri praesumuntur; atque idcirco *d. L. et d. L.* 15. de donationibus, dotibus, et rebus propter nuptias donatis nominatim loquuntur. Sed excipiendum crimen maiestatis, quod simul atque contractum fuerit, omnes alienationes etiamsi cogitatione poenae factae non sint, in irritum deducuntur, *L. quisquis* §. *emancipationes*, *L. ult. C. ad. Leg. Jul. maiest.*, *L. donationis* 31. *in fin. D. de donat.* Crimini maiestatis iungit Modestinus crimen repetundarum, *L. ex iudiciorum* 20. *D. de accusat.*, unde colligere possis excipiendum etiam crimen peculatus, et residuorum quoniam haec quoque mortuo reo exercentur, *L. ult. D. ad Leg. Jul. pecul.*

Conf. Gomes. 3. resol. 1. n. 4. Clar. d. q. 78. n. 16.

Fab. C. de accus. def. 1, Peregr. 5. tit. 1. n. 15. et seqq. Zulph. de accus. q. 3.

Undecimo videndum, an in fraudem fisci alienasse 20
videatur, qui conditione adquirendi usus non est?

Certum est, in fraudem creditorum non facere eum, qui non adquirit, *L. non fraudantur* 134. *D. de. R. J.* Sed an in fraudem fisci faciat, dubium est, propter *L.* 26., *et* 45. *D. de iur. fisc.*, quarum priore respondet Ulpianus, si reus capitis emancipaverit filium, ut hereditatem adeat, non videri in fraudem fisci factum, quod adquisitum non est. Posteriore respondet Paulus, in fraudem fisci non solum per donationem, sed quocunque modo alienata revocari; idemque iuris esse, et si non quaeratur. Hunc nodum ut dissolvat Alciatus, verba Pauli ista *etsi non quaeratur*, ita accipit, *etsi dominium non transeat in accipientem*, facta relatione non ad reum capitis, sed ad eum, cui reus quid collatum voluit. Verum id cum facit sane ostendit se non serio et accurate, sed *parergos* huic difficultati sananduc studuisse; quin enim verba minus ferunt, quam Alciati interpretationem? Quanto autem facilius dixeris; regulariter quidem, etiam non quaesita in fraudem fisci revocari; veruntamen si pater filium emancipaverit, ut hereditatem adiret, quamvis et hoc in fraudem fisci factum videri possit, revocationem tamen cessare; partim quod non patri principaliter, sed filio delata fuerit hereditas, partim quod in dubio credendum sit, affectum potius erga filium, quam cogitationem poenae emancipationis fuisse causam. Sed hic quoque excipiendum crimen maiestatis, quo contracto emancipationes omnino prohibentur, *d. L. quisquis* §. *emancipationes.*

Alc 5 Parerg. 19.

21 Duodecimo quaerunt interpretes, intra quod tempus bona damnati occupare fiscum possit? Et quoniam videbant commissa intra quinquennium vindicanda, intra idem tempus accusanda, apostatarum testamenta, *L.* 2. *C. de vectig. et com.*, *L.* 2. *C. de apost.* existimarunt, bona quoque damnati quinquennio elapso a die sententiae non posse fiscum vindicare. Alii distingunt, utrum reus damnatus bonaque sententia iudicis iam publicata sint, necne; priori casu putant fiscum a possidente cum titulo excludi annis x., sine titulo annis xx. Posteriori putant fiscum excludi quinquennio. Verum neutri sententiam suam legibus ad-

Gomes d. c. 14. n. 5.

Far. d. qu. 25. n. 159. et seqq.

probant; itaque dicendum regulariter fiscum non excludi nisi praescriptione annorum xx, sive iam sententia iudicis bona publicata sint, sive nec dum publicata, ac ne quidem accusatus reus. *In omnibus enim fisci quaestionibus, exceptis iis, quibus minora tempora specialiter constituta sunt, xx. annorum praescriptio custoditur*, *L. in omnibus* 13. *D. de div. et tem. praesc.* eamque etiam in publicandis bonis observandam aperte traditur, *L.* 2. §. 1., *et L.* 3. *D. de req. vel abs. damn. L.* 1. §. *ult. D. de iur. fisc.* Nec distinguunt leges inter eum qui cum titulo possidet, et eum qui sine titulo; veruntamen ex superiori quaestione repetendum, ut in fraudem fisci re alienata, necessaria sit praescriptio xx. annorum; citra fraudem alienata, statim securus sit possessor, nisi reus damnatus sit maiestatis. Sane si rem eius, qui crimen contraxit, non ab ipso reo, sed a tertio acceperis, recurrendum erit ad iura de usucapionibus constituta. Verum de praescriptione hac viceuni pluribus agemus *Tit. seq. cap.* IV.

Ultimo notandum, fiscum occupare bona cum sua causa, *L.* 3. §. *ult.*, *L. ex facto* 17. §. *ex facto D. ad SC. Trebel.*, *L. cum fisco* 9. *D. de SC. Silan.* Itaque si bona omnia occupet, onera quoque sustinebit solus, sin partem bonorum, onera quoque pro ea parte sufferet, *L.* 1. *C. de fideius.*, *L.* 2. *C. ad Leg. Jul. de vi*. Nec tamen heredis instar creditoribus damnati in solidum obligatur, sed pro quantitate bonorum, *L.* 1. §. *an bona D. de iur. fisc.*, *L. eius* 8. §. 1. *D. Qui testam. fac. pos.* 22

Sunt et aliae quaestiones ad hunc Titulum pertinentes, veluti de feudi, de iure patronatus, de beneficiis ecclesiasticis, de bonis in diversis territoriis sitis; sed quia hae non iure Romano, sed moribus ventilantur, idcirco reiicientur a nobis ad calcem huius operis, ubi de iure municipali acturi sumus.

CAPUT. III.

De Infamia.

1. *Infamia quid? quantum differat ab ignominia?*
2. *Infamia facti, an species infamiae?*
3. *Infamis de facto an arbiter esse possit?*
4. *Quae crimina infament?*
5. *An Stellionatus infamet?*
6. *Quando factum leges notent?*
7. *An innocens damnatus fiat infamis? Et quid si nocens absolvatur?*
8. *An absens condemnatus fiat infamis?*
9. *Quibus modis infamia vitetur, et n. seqq.*
10. *An iudex condemnato reservare honorem possit?*

1 Infamia alicubi a poena separatur, ut in *L. ictus fustium* 22. *D. de his qui not. infam.*; sed aperte eadem poenis connumeratur, *L. aut damnum* 8. *D. de poen.*, *pr. Inst. de poen. tem. litig.*, nec non illo Varronis loco, *Tertia poenarum infamia* etc. Quod autem a poena separetur *d. L.* 11., credendum idcirco fieri, quod in criminibus coercendis vix unquam sola poenae locum subeat; sed alias poenas comitetur (1). *Est autem infamia nihil aliud, quam ignominia seu existimationis laesio, qua quis honestorum virorum numero eximitur*. Existimatio autem dignitatis illaesae status, legibus, ac moribus comprobatus, *L.* 8. *C. Ex quib. caus infam.*, *L.* 5. §. *existimatio D. de extr. cognit.* Ignominiam generis loco posui, quoniam id verbum latius patet, quam infamiae, Censorum quoque notam comprehendens, tametsi ea infamiam non faciat. Adieci, *qua quis honestorum virorum numero eximitur*; quoniam id proprium eius ignominiae, quae legibus irrogatur, cum neque nota Censorum, neque sola hominum opinatio quem eximat ex nume-

(1) Scilicet fustigato, quae plebeio solebat irrogari infamiam proprie non importabat sed tantum existimationem minuebat; vid. *L. pen.* §. 2. D. de *extr. cognit.* Tunc enim infamia iure civili in criminalibus iudiciis reum comitabatur, cum ipsa existimatio consumeretur; vid. *cit.* L. §. 3.

ro honestorum. Cuius rei testis locupletissimus est Cicero pro *Cluent. Avit.* cum testatur, adeo non fuisse infames eos, quos Censores notaverant, ut etiam nonnulli a Censoribus Senatu eiecti, Censores ipsi postea facti sint.

Dividitur infamia ab interpretibus in duas species; 2
quarum alteram infamiam iuris, alteram infamiam facti vocant. Iuris est, quam modo definivimus. Facti, quae non iure irrogatur, sed opinione hominum seu quae existimationem nostram apud bonos et honestos viros onerat, *L. 2. D. de obsq. par. et patr. praest. L. ob haec verba* 20. *D. de his qui not. infam.*, *L. ea quae* 13., *L. verbum* 17., *L. interloquutio* 19. *C. eod.* Haec non proprie infamia est neque enim opinio hominum, sed lex SC., Constitutio Principis, Edictum Praetoris infamem faciunt (2). Adhaec qui vere infames sunt, his portae dignitatum clauduntur, *L.* 2. *C. de dignit.*, arcentur a militia, *L.* 4. §. *ad temp. D. de re milit.*, prohibentur postulare, aut simpliciter pro aliis, aut pro aliis quam exceptis personis, *L.* 1. §. *secundo, et* §. *ait praetor* 8. *D. de postul.*, prohibentur decuriones, iudices, adsessores esse, *L. ne quis* 38. *C. de decur.*, *L.* 1. *D. ad Leg. Jul. de vi priv.*, *L. cum praetor* 12. §. *lege D. de iud.*, *L.* 2. *D. de offi. adsess.*, carent testimonii dictione, *L.* 3. §. *lege Julia L. quaesitum* 13. *et LL. seqq.*, *L.* 21. §. *si ea rei D. de testib.*, quae omnia non similiter in iis obtinent, quorum pudor apud bonos, seu opinione hominum oneratur. Nam nec prorsus ab honoribus arcentur, ut docent exempla eorum, qui a Censoribus notati, honores postea gesserunt; et certum est eos iudicare, adsidere, pustulare, militare, testimonium dicere, de-

(2) Id equidem certissimum, si infamiae poena ad iuris civilis principia exigatur. Verum quis non prespicit, Legumlatores ita huiusmodi poenam moderari debere, ut reo infamia inuratur, cum ipse existimationem apud bonos et honestos viros ob turpe facinus amiserit? Nulla enim esset infamiae vis, si lege vel sententia infamis esset qui hominum opinione innixa existimatione adhuc frueretur. Vid hac de re egregie disserentem Filang. *op. cit. lib.* 3. *par.* 3. *cap.* 31.

curiones fieri posse. Ceterum ab iis muneribus, quibus non tam honoramur, quam oneramur neutri arcentur neque infames iure, neque infames opinione hominum, veluti ut tutores, procuratores, arbitri esse possint, *L.* 1. §. *ait praetor*, *L.* 3. *D. de postul.*, 3 §. *ult. Inst. de except. L. Pedius* 7. *D. de recept.* Quamvis illud de arbitro non careat dubitatione; arbiter enim vir bonus esse debet; infames autem in virorum bonorum numero non sunt; nisi forte dicamus, sufficere ad id munus obeundum, litigatores fidem eius tanquam viri boni sequutos esse. Habitu quoque infames ab integrae opinionis hominibus segregantur, ut in illo Varronis loco modo laudato: *Tertia poenarum infamia, stans nexa in vulgi pectore, fluctuanti, intonsa coma, sordido vestitu, ore severo.* Haec tamen nota, non propria infamium sed communis cum reis damnatisque fuit. Liv. *Lib.* xxvii. de M. Livio populi iudicio damnato, *Erat veste obsoleta, capilloque et barba promissa, praeferens in vultu habituque insignem memoriam ignominiae acceptae.* Valer. Max. Lib. vi. cap. iv. de P. Rutilio, *Reus factus nec obsoletam vestem induit, nec insignia senatoris deposuit, nec supplices ad genua iudicum manus tetendit, nec dixit quidquam splendore praeteritorum annorum humilis.*

Gloss. in l 2 C. de dignit.

Varr. in Eumen.

Causae, ex quibus infamia vera irrogatur, multae sunt; sed omnes recensere non est nostri instituti; quippe qui de criminibus duntaxat eorumque poenis agamus. Igitur, si de criminibus quaeratur, quae irrogent infamiam, quibus quis salva existimatione damnari possit, publica crimina a privatis separan-
4 da sunt. Publica crimina omnia infamant, *L. infamem* 7. *D. de publ. iud.* Privata, seu extraordinaria non omnia. Infamat crimen sepulcri violati, *L.* 1. *D. de sep. viol.*, expilatae hereditatis, *L. si te* 12. *C. ex quib. caus. infam. irr.*, et quibusdam casibus periurii, *L. si quis minor* 24., *L. si quis maior* 41. *C. de transact.*, calumnia, praevaricatio, *L* 1. *D. de his qui not infam.*, *L.* 4. *D. de praevar.*, *L.* 1. §. *quorum D. ad SC. Turpil.*, *L.* 3. 5. 8. *C. de calumn.* Et

generaliter crimina ex eiusmodi causis descendentia ex quibus si civilis iudicio quis condemnaretur, infamis fieret, ut furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, *d. L. 7. D. de publ. iud.*, *L. si furti* 8. *C. ex quib. caus. infam. irrog.*, *L.* 1., *L.* 4. §. *ult. D. eod.*, §. *ex. quibusdam Inst. de poen. tem. litig.* Quod si civili iudicio condemnatus non fieret infamis, ex ea causa nec extra ordinem accusatus damnatusque infamis erit. Ex. gr. ob terminos obscuratos damnatus finium regundorum non fieret infamis: Igitur nec accusatus de termino moto, atque extra ordinem damnatus fiet infamis. At contra damnatus actione furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, fieret infamis: Igitur et damnatus extra ordinem criminali iudicio infamis erit. Qua distinctione adhibita etiam componendum 5
est dissidium illud *L. 2. D. stellion.*, et *L. quid ergo* 13. §. *ult. D. de his qui not. infam.*, quarum priore Ulpianus negat stellionatus iudicium famosum esse; posteriore id idem affirmat. Nempe, si concurrat accusatio stellionatus cum actione pignoratitia, ut *L. tutor* 16. §. 1., *D. de pign. act.*, non infamabit damnatum; nam nec civilis actio infamat; at si concurrat cum actione doli, infamabit; nam et doli actio famosa est, *L.* 1. *D. de his qui not. infam.* Nec tamen haec distinctionis pars semper vera est, ut accusatio extraordinaria infamet, quoties civilis actio cum ea concurrens infamat; fallit, cum gravior poena extra ordinem reo imposita est; tum enim transactum cum eo de infamia videtur, *d. L. quid ergo* 13. §. *pen. D. eod.*, *L.* 10. §. 1 *D. de poen.*

Porro, ex plerisque criminibus non aliter infamia reum sequitur, nisi condemnatus sit. *d. L.* 17. *D. de* 6
publ. iud., *L.* 1. *et seqq. D. de his qui not. infam.*, *L.* Vid. Costal. in. l. 2. D.
8. 10. 17. 18. 19. *C. eod.*; interdum etsi condemnatus h. t.
non sit, ac nec accusatus, ipsum factum leges notant veluti si quis bina eodem tempore sponsalia, binasve nuptias contraxerit, *L.* 1. *D. eod.*, *L. eum qui* 18. *C. ad Leg. Jul. de adult.* si mulier in flagranti adulterio deprehensa sit, *L.* 43. §. *quae in adulterio D. de rit. nupt.*, si improbum foenus quis exercuerit, *L.*

20. *C. ex quib. caus. infam.*, quamquam id crimen proprie non est, nec extra ordinem coercetur, ut diximus *Libro superiore Tit. de reliq. crim. extr.* Condemnatum autem, utrum eum duntaxat accipiemus, qui iuste damnatus est, an et qui iniuria? Si non rite condemnatus sit reus, seu non observato iudiciorum ordine ita ut sententia nullius momenti sit, certum est eum pro damnato non haberi, *L.* 4. §. *condemnatum D. de re iud.*, *L.* 6. §. *quid si quis D. de iniust. rupt. irr.* At si rite damnatus sit, et tamen innocens, quid dicemus? Vix est, ut infamiam effugiat, qui rite, licet inique damnatus est; id enim videtur efficere auctoritas rerum indicatarum, quae tanta est, ut pro veritate habeantur, *L. ingenuum* 25. *de stat. hom.* Videtur innuere Edictum Praetoris non distinguentis, utrum iure, an iniuria quis damnatus *L.* 1. *D. de qui not. infam.* Adhaec, cum Macer scribit in *L.* 63. *D. de furt. Non posse Praesidem efficere, quo minus damnatum furti infamia sequatur*; eo ipso docere videtur, sententiam iudicis necessario sequi infamiam. Postremo, si solus Princeps restituere potest innocenter damnatum, *L.* 1. §. *ult. D. de Quaest.*, consequens est, restitutione non impetrata damnatum in legitimis perseverare poenis. Verum in contrarium urget *L.* 8. *C. Ex quib. caus. infam. irrog.*, ubi Imp. rescripsit, si ille, apud quem ignorantem res furtiva concepta est, furti damnetur, non laedi existimationem eius duriori sententia. Atqui durior sententia hoc loco iniqua sententia cum ille qui fur non erat, furti damnatur. Deinde, cum Marcellus respondet in *L.* 22. *D. h. tit.*, *Non ictus fustium, sed causam propter quam quis ictus pati meruit infamem facere*; eo ipso significare videtur, sententiam iudicis iniustam non facere infamem. Praeterea fieri vix posse videtur, ut innocens damnetur aliter, quam ex falsis allegationibus, vel testimoniis. Ex his autem sententia lata nullis momenti est, *L. si praetor* 75. *D. de re iud.* *L.* 1. *et seqq. C. Si ex fals. instrum.*, *L. Divus* 33. *D. de re iud.* Igitur infamem facere nequit. Postremo, sententiam hanc Cicero con-

firmare videtur in *Orat. pro dom.* cum ait: *Quid est enim exul? ipsum per se nomen calamitatis, non turpitudinis. Quando igitur est turpe? revera quando est poena peccati; opinione autem hominum, etiamsi est poena damnat.* Quibus verbis innuit, etsi opinione hominum, infamis sit, qui innocens damnatus est, revera tamen infamem non esse. Succinit Ciceroni Arnobius I. *Adv. gent.*, *Nemo unquam innocens male interemtus infamis est, nec turpitudinis alicuius commaculatur nota, qui non suo merito poenas graves, sed cruciatoris perpetitur saevitatem.* Verum etsi speciosa haec argumenta videantur, validiora tamen sunt prioris sententiae praesidia; nam et auctoritate rerum iudicatarum fortissime defenditur, et absurdum foret, etiam sententia lata adhuc incertum esse, utrum in damnatorum, an indemnatorum, numero reus habendus sit. Erit igitur et innocens interim quidem infamis; sed ubi a Principe adversus sententiam Praesidis restitutus fuerit, ne retro quidem inter infames et damnatos fuisse censebitur. Nec difficile respondere ad argumenta contrariae sententiae. Nam, ut a postremo ordiar, quod ad Ciceronem, et Arnobium attinet, ii non cum JCtis loquuntur, nec iure constituto, sed extra Libros nostros, de eo, quod aequius melius, quodque rectae rationi magis consentaneum, disserere videntur. Quod ad *L.* 22. *D. h. tit.*, ea nihil prorsus ad rem facit; cum enim JC. respondent, causam ictuum infamem facere, non exigit, ut vera causa sit; sed ut ex causa famosa, licet non vera, facta sit condemnatio. Quod porro dicebatur, non posse damnari innocentem, nisi ex falsis testimoniis falsisve allegationibus, id negandum cum possit etiam iniuria iudicis damnari, et ex veris instrumentis, verisve testimoniis falsa fieri consequutio, sive argumentatio. Sed nec quisquis verum non dicit; illico si falsum testimonium dicit illa sunt falsa testimonia, quae quis sciens et dolo malo pro veris dicit. Quantum vero attinet ad *d. L.* 8. *C. Ex quib. caus. infam.* respondeo; non ibi prorsus innocentem damnatam

esse, sed eam, quae furti concepti damnari debuerat, simpliciter furti damnatam esse; quae sententia quoniam durior fuit, quam pro facti qualitate, idcirco de extimatione cum rea transactum videtur, *arg. d. L.* 13. §. *pen. D. eod.* Ceterum si durior sententia irrogata non fuisset, laesisset utique sententia iudicis existimationem Ulpiae reae; quoniam Paulus 2. *Sent.* 31. §. 15. testatur, quocunque genere furti damnatum fieri infamem, id est, etsi concepti, vel oblati damnatus fuerit. Roget nunc aliquis, quid ergo contra iuris erit, si homo nocens iudicio absolutus sit? vitabitne infamiam necne? Hic aperte JCti distinguunt, utrum factum leges notent, an sententiam. Si factum, veluti si mulier in adulterio deprehensa sit, etsi absoluta sit, infamis tamen erit, quia nihilominus verum est deprehensam esse. Sin sententiam, utique effugit notam reus, quoniam verum est damnatum non esse, *d. L. palam* 43. §. *quae in adulterio D. de rit. nupt.* (3).

8 Quaerunt etiam hoc loco interpretes, an habens condemnatus ob contumaciam fiat infamis? Sunt qui id simpliciter negant, ob id quod non tam sententia, quam interlocutio ista sit; quodque magis propter solam contumaciam damnatio absentis fiat, quam quod crimen vere probatum sit. Alii vero temperare hanc doctrinam videntur, ut si per inquisitionem absens damnatus fuerit, tum numero infamium non conti-

Glos. in l. 1. C. de mod. mult. Bald. in l. si quis filio §. irritum D. de iniust. rupt. irr Clar. §. qu. 72. n. 3. et qu. 71. n. 5. Boer. dec.

(3) Si res iudicata adeo pro veritate habetur, ut infamiae nota affectus haberi debeat, quamvis iniuria condemnatus fuerit, non video quare hanc notam effugere reus non debeat, si nocens iudicio absolutus sit. Quamvis enim Auctoris doctrina ad illud factum referatur, quod lex notat, quin sententia necessaria sit, certum tamen est sententiam absolventem id efficere, ut *praesumtive* infectum existimetur quod factum infamia notaret. Neque putarem ex *cit.* L. 43. §. 12. *de rit. nupt.* generalem erui posse, quam Auctor proponit, doctrinam. In ea siquidem *leg.* agitur de iis quas ingenuorum lecto geniali excluserat Augustus Imp. in celebri Leg. de maritandis ordinibus. Sufficiebat namque mulierem in adulterio esse deprehensam, ut civis ingenui connubio indigna haberetur. Consul. Heinec. in *comment. ad Leg. Jul. et Pap. Pop. lib.* 2. *cap.* 1. §. 13.

neatur. Verum neutra doctrina recta est, ac nec iuri communi, neque moribus quadrat. Nam quod ad ius commune attinet, falsum est pronuntiationem iudicis, qua absentem damnat, esse interloquutionem. Falsum etiam ob solam contumaciam absentem damnari. Quin contra, quibus casibus absens damnatur (id autem post litem contestatam contingit) causam examinat iudex *monomeros*, quemadmodum et in civilibus iudiciis; et si innocens videatur reus, eundem absolvit; sin nocens condemnat; ut diximus supra *Tit. de accus. cap. IX*. Idem observatur moribus nostris, et Gallorum, ut sola contumacia ad poenam non sufficiat; sed requirantur etiam legitimae probationes. Cum igitur ob solam contumaciam nemo damnetur, non est dubitandum absentem iudicio famoso condemnatum fieri infamem. Neque segreganda hac parte inquisitio ab accusatione; ad summam enim quid interest, utrum ex inquisitione, an accusatione reus damnetur, cum pro accusatione sit inquisitio; atque hodie in accusationis locum ferme successerit. Ut merito miremur intempestivam eorum clementiam, qui neque lege, neque ratione ulla idonea muniti scripserunt, convictos per inquisitionem mitius puniendos esse, quam convictos per accusationem, ac per consequens infamiae nota liberandos.

64. n. 9. Vid. infr. Tit. de Inquis cap. 2. Argen. consult. 1. n. 15. et 16. et art. 40. gl. 2. n. 3.

Videamus quibus modis infamia aut vitari, aut elui possit. Interpretes quidem plures modos tradunt, sed pauci ex his in criminalibus causis locum sibi vindicant, plerique in civilibus duntaxat, nulli vero in iis casibus, quibus ipsum factum notatur. Aiunt igitur, vitari infamia, si reus per procuratorem defendatur, *L. 1.*, *L. 6. §. si quis alieno nomine D. de his qui not. infam.* Haec cautio tantum in civilibus iudiciis locum habet; nam in criminalibus raro defensor, vel procurator admittitur, et si quando admittitur, sententia non in procuratorem, sed in dominum, seu ipsum reum ferenda est, ut aperte Justinianus fieri iussit in crimine iniuriarum, *L. ult. C. de iniur.* Secundo aiunt in foro receptum esse, ut reus poenam aut iure debitam, aut actione expressam, ante sen-

9 Gail. 2. obs. 802.

10 Costal. in l. 73. D. de procur. Gail. 2. obs. 103.

tentiam offerens, infamiam vitet, dummodo prote-
stetur, offerre se non conscientia intentati criminis,
sed quo magis litium molestias effugiat, *arg.* §. *supe-
rest. inst. de poen. tem, litig.* Haec quoque ratio ad ci-
viles magis, quam criminales causas pertinet. Etenim
qui accusat, non poenam petit, sed reum vindictae
et devotionis publicae causa punire postulat. Sed etsi
crimen eiusmodi sit, ut de eo transigere non liceat,
quomodo infamia reus effugiet offerendo, cum ne sit
quidem, quod offerri possit? Tertio docent infamiam
11 vitari, si reus auctoritate iudicis pasciscatur, *d. L.*
6. §. *qui issu.* Hanc cautionem supervacuam esse arbi-
tror in causis criminalibus; nam aut crimen eiusmo-
di est, ut de eo transigere non liceat, aut transigere
de eo liceat: Priore casu non interponet auctoritatem
12 iudex; posteriore auctoritas necessaria non est, cum
sine iudice transigere quisque possit. Quarto, si gra-
vior poena extra ordinem imposita fuerit certum est
infamiam vitari; transegisse enim cum iudice reus de
infamia videtur, *d. L.* 13. §. *pen. D. h. tit.*, *L.* 4. *C. eod.*,
L. 10. §. *in personis D. de poen.* (4). Quinto, si con-
13 demnatus appellet, non aliter inter infames cense-
bitur, nisi iudex appellationis priorem sententiam con-
firmet, *d. L.* 6. §. 1. *D. h. tit.* Sexto, tollitur infamia,
14 si a Principe quis famae et honoribus restitutus sit;
quam ad rem speciali indulgentia opus est, nec suffi-
cit generalis, *L.* 1. §. *deinde* 9., *et* §. *seq. D. de postul.*, *L.* 4.
C. ad SC. Tertul., *L.* 23. §. 1. *C. de nupt.*, *L.* 7. *et ult. C. de*
sent. poss. et restit., *L. ult. C. de general. abolit.* Ul-
timo docent interpretes vitari infamiam, si iudex con-
demnato expressim honorem reservet, quod et iure fieri

Blatter. ad l. diffamati protheor. part. a. n. 3.

---

(4) *In personis tam plebeiorum, quam decurionum illud constitutum est, ut qui maiori poena adficitur, quam legibus statuta est infamis non fiat.* Ita Macer. in *cit.* L. 10. §. 2. *de poen.* Ast qua ratione fieri potest, ut arbitraria iudicantium potestas eo usque porrigatur, ut maiorem poenam, quam legibus statuta est, reo irroget? Existimo itaque idipsum ad iudicia extraordinaria referri in quibus ei qui extra ordinem de crimine cognoscebat, permittebatur, quam vellet, sententiam ferre vel graviorem vel leviorem; vid. L. 13. D. eod.

et usu firmari testantur. Nam, quod ad ius attinet, cum 15
iudex possit reum non damnare, poterit et ita damnare, ut existimationem conservet. Et cum duriore poena irrogata transigere cum reo de existimatione possit, consequens est, ut quod tacite potest, id multo magis espressim possit nempe condemnare reum salva eiusmodi extimatione. Denique hanc cautionem locus Quintiliani firmare videtur *Declam.* 331., *Vis scire*, inquit, *quam hoc verum sit: Semel iniuriarum damnato ignoscitur, iterum damnato ignominia inuritur. At illud morte dignum videtur, si is, qui bis iam damnatus est, iniuriam facit.* Verum, utcunque haec sententia usu recepta sit, legibus tamen nequaquam defendi potest. Nam si sola facti quaestio in arbitrio iudicantis est, poenae autem legum auctoritate reservantur, qui poterit reo existimationem conservare iudex? At solam facti quaestionem in arbitrio iudicantis esse, non etiam poenae irrogationem, aperte traditur *L.* 1. §. *quorum* D. *ad SC. Turpil.*. *L. ordine* 15. *D. ad municip.*, *L.* 5. *C. Ex. quib. caus. infam. irrog.* Iam in specie de furto docet Marcer in *d. L.* 63. *D. furt.*, posse iudicem efficere, quo minus furti damnatum sequatur infamia. De iniuria idem in *L.* 40. *D. de iniur.* tradit, non posse decurionem ita iniuriam condemnari, ut tamen maneat in ordine decurionum; eamque sententiam contra iuris formam esse. Quibus locis non solum firmatur nostra sententia; sed et quid ad argumenta dissentientium respondendum sit, suggeritur. Nempe, quamvis in arbitrio iudicantis sit, utrum condemnet, an absolvat; non tamen in arbitrio eius hoc quoque positum est, ut si condemnet, honorem, et extimationem damnato illibatam conservet. Neque, si duriore poena irrogata, transegisse cum reo de existimatione censetur; idcirco etiam non duriore poena irrogata illaesam existimationem praestare poterit. Quod autem ad Quintiliani locum attinet, quoniam directo Libris nostris adversatur; credibile est, id ab eo, dum argumento declamationis inservit, confictum potius, quam ex Legibus haustum esse. Solent enim Rhetores non solum argumen-

Call. s. obs. 65. in fin. Chass. p. 673. in fin. Boer. dec. 64. n. 20.

ta, sed et Leges sibi fingere; eoque minus eorum commentis moveri debemus.

CAPUT IV.

De Officio Judicis.

1. *Poena sequi debet auctorem criminis.*
2. *De statutis, ut pater pro filio, filius pro patre, dominus pro famulo teneatur.*
3. *Poenae interpretatione molliendae.*
4. *An valeat extensio legis poenalis?*
5. *Semperne in criminibus mitior opinio probanda?*
6. *Hodie poenae arbitrariae.*
7. *Proportio Geometrica observanda.*
8. *Gravius puniendum propositum.*
9. *Quomodo impetus irae, ebrietatis, amoris puniendus? et Minuatne poenam iniuria proximo illata?*
10. *Levius culpa quam dolus puniendus.*
11. *Ob culpam latam an possit poena corporalis infligi?*
12. *An cum reus mitius extra ordinem puniri iubetur?*
13. *Quomodo puniendus conatus?*
14. *Quomodo alterius iussu delinquens?*
15. *Quomodo mandans et mandatarius?*
16. *Num prohibens, et ratum habens?*
17. *Consilium dans, et suadens, et n. 18.*
19. *Opem ferens?*
20. *Servi et humiliores.*
21. *Feminae, pueri, senes, infirmi?*
22. *Spectanda et persona eius, qui passus est iniuriam.*
23. *Spectandus locus.*
24. *Quid si alia sit poena criminis in loco admissi, alia ubi agitur?*
25. *Tempus, et utrum gravius, palam, an clam admissum?*
26. *Quid si diu in reatu fuerit reus?*
27. *Quid si saepius et diu grassatus?*
28. *An tertium delictum arguit insanabiles?*
29. *De qualitate, quantitate et modo*
30. *Quomodo puniendi si multi si universitas, aut civitas deliquerint?*
31. *An iudex poenam capitalem convertere possit in pecuniariam, vel contra?*

Atque haec genera, hi gradus poenarum sunt, videamus, in irrogandis poenis cuiusmodi sit iudicis officium. Id omne tribus summis praeceptis absolvitur, quorum primum est, *Poenae suos debent tenere auctores:* Secundum *Poenae interpretatione sunt molliendae potius, quam exasperandae*: Tertium, *judex pro modo admissi interim durius, interim remissius statuere debet.*

Quantum ad primum attinet, id ita aperte in om- 1
nium oculos incurrit, ut nulla explicatione indigere
videatur. Cum enim poena peccati ultio sit, nemo non
intelligit, ibi poenam esse debere, ubi peccatum est,
ac nec liberos ob parentum crimina, nec parentes ob
crimina liberorum puniri debere. Nihil enim iniquius,
ut Seneca ait, quam aliquem heredem paterni odii
fieri. Cumque poenae species infamia sit, illud quoque
recte legibus cautum ut ne maculam crimen pater-
num infligat liberis, *L. si poena* 20., *L. crimen* 26. *D.
de poen.*, *sancimus* 22. *C. cod.* Excipitur crimen ma-
iestatatis, sed quam recte diximus ad *L. quisquis C.
ad Leg. Jul. mai.* Excipiuntur etiam statuta illa, qui-
bus cavetur, ut poenas quasdam pecuniarias alii pro 2
aliis solvant: poenis enim corporalibus alium pro alio
subiici non posse, omnes fatentur. Verum, ne haec
quidem statuta simpliciter sunt probanda; sed ita de-
mum, si causa aliqua iusta sit, si culpae pars penes
eum inveniatur, qui pro altero multatur. Ita valent
statuta, quibus cautum est, ut pater multam solvat,
quam filius solvere nequit; seu quod, cum prohibere fi-
lium posset, ne delinqueret, non prohibuerit; seu
quod proba educatione, nimiaque indulgentia mores
eius corruperit; seu quod filio quandoque iudicio fa-
miliae erciscundae reputari possit ea summa, quam
pater pro eo solvere coactus est. At contra, ut liberi
teneantur pro parentibus, durius esse videtur, nec
ferendum; nam nec prohiberi parentes a liberis pos-
sunt; nec ut parentes liberorum, ita parentum mores
liberi fingunt; nec eodem iure liberis parentes, quo
parentibus liberi succedunt. Parentes liberis omnia ex
voto parant, *L. nam etsi* 15. *D. de inoff. testam.*, un-
de ne iniquum videri debet, ex eo, quod universum
liberis destinatur, praecipere aliquid remp. vindican-
di delicti causa; at non contra liberi ex voto omnia
parant parentibus, sed turbato mortalitatis ordine ra-
tio commiserationis parentes vocat ad bona liberorum.
Eadem fere ratione defenditur statutum, quo cautum
est, ut dominus teneatur ex admisso famuli; nam et
prohibere dominus famulum potest; et ad mores at-

Sen. 2 de c. 34.

Far. qu. 24. n. 150. et 189. Clar. §. fin. q. 86. n. 5. Losae. 3. de univ. n. 57. et seqq. Oml. 6. §. 21. Fris. 4. c. 4. §; 20.

que ferociam dominorum famuli plerunque se componunt; et si quid pro famulo solverit, id reputare atque deducere de mercede poterit. Ut autem famulus teneatur ex admisso domini, id nulla aequitate defendi potest, cum in famulo ea quae modo diximus, contrario modo se habeant. Quapropter nec illud statutum probare possum quo cavetur, ut adgnato delinquente teneantur ii, qui sunt eiusdem adgnationis et familiae, quî enim ego id prohibere possim? quî fingere adgnati mores? cur autem solvere pro adgnato cogar, cum non paraverim mea, eo voto, ut adgnatum habeam heredem? Sane si tutelae meae, curaeve concreditus adgnatus fuerit, arguaturque nimia mea negligentia, aut et exemplis a me corruptus, hoc solo casu statutum habere locum posset. Ita valent Edicta Ordinum, quibus cautum est, ut si pupilli in Iesuitarum collegiis degentes solvendo non sint, poenas pecuniarias tutores exsolvant, quorum voluntate profecti sunt (1).

Diss. Far. d. qu. n. 153.

Coler. dec. 162. n. 7. Edict. Ord General. an. 15. n. 1622. Conf. Thuan 70 in fin.

Quod ad secundum praeceptum attinet, *Poenas*
3 *interpretatione molliendas potius quam exasprendas*, aperte Hermogenianus respondit, *L. pen. D. de poen.*, nec non Paulus in *L. factum* 155. §. *ult. D. de R.J.*, cum ait, *In poenalibus causis benignius interpretandum esse.* Temperat tamen hoc praeceptum adhibita distinctione Marcianus in *L. perpiciendum* 11. *D. de poen.*, ut *in levioribus quidem causis proniores ad lenitatem iudices esse debeant*; *at in gravioribus severitatem legum, cum aliquo temperamento subse-*

---

(1) Exemplum heic ab Auctore prolatum eam equidem actionem perhibet, quae ipsi tutori imputanda videtur. Cum enim tutela sit vis et potestas in ipsa pupilli persona, putandum indubie est, eundem in Iesuitarum collegio voluntate tutoris educatum fuisse; quod satis est, ut merito poenam pecuniariam tutor exsolvat. Ast non abeo facile concesserim, parem adesse rationem. quare ob pravam educationem, nimiamque indulgentiam parentes pro liberis poenam pecuniariam exsolvere cogi queant. Ut enim patri pro filii admisso iusta poena irrogetur, necesse est, cum illius culpae argui posse, quae ad actionem a filio susceptam immediate referatur haec autem in pretextu pravae educationis, aut nimiae indulgentiae haud satis deprehendi nemo non videt.

qui. Ex quo Marciani responso discimus, non omnino verum esse, quod interpretes communiter tradunt, extensionem legis poenalis non admitti; nam si genus poenae respicias, utique verum est, legem poenalem non esse facile extendendam; at si personas, si crimen ipsum, falsum. Ita enim JCti cum Lege Pompeia de consobrino cautum esset, de iis qui pari propiorve gradu, non aeque, sententiam Legis ad hos quoque porrexerunt, *L. 3. D. ad Leg. pomp. de parric.* Lege Julia de vi cautum fuit, ut ea Lege teneretur, qui fecisset quo minus aliquis funeraretur, sepelireturve. JCti ad eum quoque produxerunt, qui sepulchrum violasset, *L. 8. D. de sepul. viol.*, *L. 5. D. ad Leg. Jul. de vi publ.* Senatusconsultum poenale fuit, quo cautum, ne tutor pupillam, aut sibi, aut filio collocet: Hoc tamen JCti non solum ad nepotem, sed et ad heredem tutoris extraneum porrexerunt; *L. 59. et 64. D. de rit nupt.* Cum igitur JCti praeiverint nobis exemplo suo, non video, cur imitari eos non liceat; nam sicut in omnibus legibus, ita in poenalibus quoque ad mentem magis, et sententiam legislatoris, quam ad verba respiciendum est. Et si in gravioribus criminibus severitatem legis subsequi iubemur, non poterit fieri, quin interdum sententia legis ad alia, de quibus nominatim loquuta non est, porrigatur. Eodem responso Marciani docemur, nequaquam probandam esse eorum doctrinam, qui scribunt, in civilibus quidem causis iudicem communem; at in criminalibus mitiorem opinionem sequi debere: Quin etiam dissententibus Jurisperitis, si unus, vel duo negent reum ultimo supplicio plectendum, reliqui omnes adfirment, absolventium potius, quam condemnantium opinioni standum esse. Nam quod ad prius attinet, communem opinionem, si erroris convicta sit, ne in civilibus quidem causis sequi iudex debet, *L. 12. D. de off. praef.*, *L. 1. §. sed neque ex multitudine C. de vet. iur. enucl.* Si convicta non sit, tam in criminalibus, quam in civilibus amplectetur; tam enim hic, quam illic verum illud vulgatum, *Plus vident oculi, quam oculus.* Quod ad posterius attinet,

4 Alex. in auth non licet. C. de lib. praeter Alciat. in c. 10. de iud. n 23. Chass. ad conf. 1. §. 5. n. 7. Duar. ad l. 7. D de iurid.

Hier. Buex. diff. iud. civ. et cim. 134.

5

Mascard. de prob. concl. 12. 43. n. 13. Corat. de com. opin. tit. 9. lib. 2. cas. 10. n. 101.

id ita manifeste adsurdum est, ut ne refutatione quidem egere videatur. Quis enim nescit, idem fere JCtis accidisse, quod philosophis, ut nihil tam absurde cogitari possit, quod non unus et alter, aversa Themide nati somniaverint? Plures iam scripserunt, furem, qui rupto laqueo terra potitus est dimittendum: quid? eo ne sequetur iudex tam absurdum commentum? Non pauci dimittendum reum occurrente Cardinale; item si paratus sit meretricem uxorem ducere; aut ipsum puella aliqua poscat sibi maritum, num propterea iudex patietur sibi religionem iniici? Grave crimen et capitale adulterium omnes boni fatentur, quid ergo? si surgat Alexander aliquis, qui seculo blandiens adulterim minoribus delictis accenseat, num propterea derelictis bonis impuro uni adhaerebit iudex? Gravissimum crimen sodomiam esse nemo negabit, nisi cui pudor periit; quid ergo? si Ioannes aliquis de Casa id scelus laudet, idcirco igne, furca, gladio non animadvertet iudex? Facessat ergo tam absurda, ne dicam impia doctrina (2).

6 Quantum ad tertium praeceptum attinet, id paucis quidem verbis absolvitur, multa tamen ad pleniorem intellectum cognitu necessaria desiderat. Cum enim hoc velit, iudicem pro modo admissi vel durius, vel remissius statuere debere, ante omnia exponendum est, utrum eam potestatem in extraordinariis duntaxat, an

(2) Cum leges ac SCta apud Romanos plerumque pro occurrenti aliqua facti specie scriberentur, saepe eveniebat, ut minus esset in verbis quam in mente eius, qui legem condiderat. Non mirum itaque si JCti in iisdem explicandis sententiam legis naturali verborum sensu latiorem deprehenderent, ac inde ipsam legem vel ad personas, vel ad facta minime expressa extensiva interpretatione porrigerent. Hanc equidem leges scribendi rationem innuere videtur Julianus in L. 12. D. *de legib.* inquiens. *Non posse omnes articulos singillatim aut legibus aut senatusconsultis comprehendi, sed cum in aliqua causa sententia eorum manifesta est, qui iurisdictioni praeest, ad similia procedere debere*. Exinde quoque eruitur discrimen inter eum qui contra legem ac illum qui in fraudem legis facit: *Fraus enim legi fit ubi, quod fieri noluit, fieri autem non vetuit, id quod distat dictum a sententia, hoc distat fraus ab eo, quod contra legem fit.* L. 29 et 30. *eit. tit.*

et publicis accusationibus iudex habeat dein, quam proportionem in infligendis poenis observare debeat, denique exponendum, quae sint illae causae, quae efficiunt, ut aut exasperanda, aut lenienda poena sit. Quod ad primum, tenendum, potestatem moderandi poenas non solum in extraordinariis, sed et publicis iudiciis iudicem obtinere. Tametsi enim olim publicorum criminum et ordo certus, et poenae legibus definitae fuerint, exolevit tamen ordo primum, durante aliquandiu Legum poena *L. ordo* 8. *D. de publ. iud.*, dein et poenae ipsae exolevere, coepitque animadverti in reos extra ordinem, *L. hodie* 13. *D. de poen.* (3). Quod ad secundum communi doctorum virorum calculo probata est Aristotelis doctrina; qui in 7
commutationibus quidem proportionem Arithmeti-

---

(5) Ipse auctor alibi animavertit extraordinariornm criminum certas poenas certis legibus definitas non fuisse: verum constitutionibus et responsis Prudentum varias poenarum species commemorari, quae peccantibus extra ordinem infligi solent. Speculum ergo quod intueretur Iudex, sin legem, quam sequeretur, certam habebat. Equidem prioribus temporibus huiusmodi exemplis ita iudices adhaerere debebant, ut leviorem quidem seutentiam ferre possent, nunquam autem graviorem; atque hoc indicaudi systema in eriminibus extraordinariis ratioui quammaxime convenit. Cum enim pro uno crimine aliquod poenae exemplum iudicibus proponitur, censendum est logumatores gravissimas ipsius criminis circumstantias animo percepisse, ac parem potissimae illius gravitati poenam excogitasse; ut ea minuenda sit, si quid gravitatis huiusmodi circumstantiis desit, neque, si nihil desit, augenda. Atque haec omnia, ad propositam quaestionem quod attinet, divini quoque Platonis auctoritate non parum confirmantur. En ipsius verba: *Quoniam vero eos, quibus nos leges describimus, non ineptos harum rerum iudices futuros speramus, multa eis committenda censemus. Verum, quod saepe in superioribus diximus fecimusque putantes descriptione formaque punitionum dicta, exempla iudicibus, quae nunquam transgrediantur, dari oportere; id et nunc recte factum est, et nunc quoque observare volumus* Lib. 9 *de legib* Attamen posterioribus temporibus, ita huiusmodi iudicantium arbitraria potestas excrevit, ut in iudiciis publicis ordo eorum exercendorum exolesceret, durante tantum legum poena, in extraordinariis vero ei qui de crimine cognoscebat liceret sententiam ferre, quam vellet vel graviorem vel leviorem ea, quae velnti exemplum, quod intueretur aut Principum coustitutionibus, aut receptis Prudentum responsis proposita fuerat, qui est verus *cit.* L. tum 8. *de pub. iud.* tum 13. *de poen.* sensus.

eam, in poenis praemisque distribuendis Geometricam iussit observari. A qua Aristotelis doctrina licet recedat Bodinus, tertiamque proportionis speciem; ex Arithmetica et Geometrica mistam, quam Harmonicam vocat, observari velit, non tamen video ullam validiorem rationem: quae nos a philosophorum principe, atque ab antiquitatis consensu discedere cogat. Ait quidem ille, non posse statum civitatis diuturnum esse, si sine legibus poenas ac praemia iudex pro arbitrio moderetur; verum, qui id ad nos? quid ad Aristotelem non enim ita poenas in arbitrio iudicis esse volumus, ut sine legibus manu omnia gubernet, neque haec nostra sententia est, in distributionibus poenarum semper et omni casu observandam proportionem Geometricam; sed dominari in distributionibus Geometricam, in commutatationibus Arithmeticam; ceterum posse et huic in distributionibus, et illi in commutationibus esse locum. Nam si venditis bonis debitoris qui solvendo non est, dividenda sit pecunia ex distractione redacta inter creditores; si constituendae partes societatis ab arbitro, seu viro bono, quanquam hae species ex contractu consistant, Geometricam tamen aequalitatem observamus, ut cui plus debetur, quive maiorem quantitatem impendit, plus officio iudicis, vel arbitri consequatur. Et si ex delicto agatur forensi actione, ut sarciatur damnum, aut satisfiat laeso, quanquam non contractus, sed maleficium causa actionis sit, Arithmeticam tamen, non Geometricam aequalitatem probamus; sin accusetur reus extra ordinem, ut satisfiat publicae devotioni, Geometricam potius, quam Arithemticam sequimur. In publicis quoque criminimus vindicandis Geometricam proportionem plerunque sequimur; interdum sane Arithmeticam; veluti si lex in sicarios iubeat animadverti gladio, nulla habita ratione personarum, plebeios pariter et nobiles gladio ferimus. Nec tamen propterea Harmonicam proportionem adgnoscere necesse est; sufficit nobis Geometricam in distributionibus poenarum praepollere, cum in Libris nostris a potiore, et prae-

pollente soleat fieri denominatio. Quod ad tertium attinet, multae sane causae sunt, quae poenam aut intendi, aut remitti postulant, in quibus enarrandis ne vagari tumultuario studio videamur, optimum duxi numerato eas tradere.

I. Ante omnia ergo perspiciendum iudici, utrum 8
proposito, an impetu quid admissum sit. Gravi enim et ordinaria legis poena plectuntur, qui proposito deliquerunt; aliquo mitius, qui impetu; in primis si iustus dolor, si causa iusta, vel probabilis impetum concitaverit, *d. L. perspiciendum* 11. §. *delinquitur D. de poen.*, *L.* 1. §. *ult. D. ad Leg. Corn. de sicar.*, *L. si adulterium* 38. §. *Imperator D. ad Leg. Jul. de adult.*, *L.* 3. §. *si tamen maritus D. de SC. Silan.*, *L.* 2. *C. ad Leg. Corn. de sicar.*, *L.* 4., *L. scientiam* 45. §. *qui cum aliter D. ad Leg. Aquil.*, *L.* 7. §. *uli. D. ad Leg. Jul. repet.*, *L.* 7. §. *hoc tamen D. ad Leg. Jul. mal.* *L.* 6. §. *qui se vulneravit D. de re milit.* Atque haec distinctio non solum legibus, sed et sapientium testimoniis firmatur. *Nam*, ut Cicero 11. *Offic.* ait, *leviora sunt ea quae repentino aliquo motu accidunt, quam ea, quae meditata et praeparata inferiuntur.* Ut Plato IX. *de Legib.*, *Maiora supplicia illis decet imponere, qui consulto per iram interfecerunt: illis contra, qui repente et inconsulto leviora. Nempe quod graviori malo simile asperius; quod vero leviori, mitius puniendum.* Ut exemplis res clarior fiat, huiusmodi impetus est viatoris, qui insidiantem sibi ini- 9
micum, cum prehendere posset, occidere maluit; huiusmodi est impetus mariti deprehendentis uxorem in adulterio: patris similiter occidentis filium adulterantem novercam. Irati enim et excandescentis impetus quidam est, cui si causam iniuria praebeat, poena nonnihil lenienda est, quoniam difficile istum dolorem refrenare. At si homo iracundus sine causa excandescat, nequaquam poena remittenda videtur, magisque voluntariam, quam involuntariam actionem dixeris. Nec mitiganda poena ei, qui ad iram insidias adiungit; huic enim irae proprie quadrat illa Senecae definitio, *Ira est concitatio animi, ad ultionem vo-*

Tiraq. de poen. caus. 1. et 4. Farin. q. 87. cap. 1.

Far. quaest. 91. Gail. 2. obs. 120. n. 35.

Sen. 2. de ira 3.

luntate et iudicio pergentis. Quapropter Plato quoque *d. Lib.* IX. eum qui iram servat, nec repente, sed ex insidiis se vindicat, homicidae voluntari persimilem esse dixit; contra qui primo irae impetu fertur, et absque praemitatione interficit, involuntarii homicidae similem iudicat, quamvis non omnino involuntarium. Ebrii quoque impetus quidam est, cuius in mitiganda poena ratio haberi potest, si quis non suo vitio, sed combibonum vi coactus se plus iusto oneraverit: Quod si suo vitio ebriosus aliquis in calamitatem inciderit, adeo non est misericordia dignus, ut etiam duplicem poenam meruisse videatur. Eodem referunt impetum amoris, quem et ipsum ad mitigandam poenam aliquid posse putant. Verum is affectus aut solus non est, aut si solus est, ad leniendam poenam nihil potest. Solus amoris et libidinis impetus deprehenditur in adulterio, stupro incestu, venere monstruosa; veruntamen ad leniendam horum criminum atrocitatem nihil. Quam enim absurdum hoc *Mitigetur mihi poena, quoniam libidinis oestro victus alienam matremfamilias pollui!* In primis, cum non repentinus sit amoris impetus, ut irae; sed diu sub pectore plerunque versetur, et tempore flammae augescant. Concurrit autem cum amore ira, quoties rivalium iniuriae amantis animum irritant; quo casu non tam amoris, quam irae impetus poenae mitigationem inducit. Ut enim Comicus ait, *Nemo animo tam communi ac leni est, qui se vidente amicam patiatur suam.* Nec solum poenae mitigationem propriae iniuriae inducunt, verum etiam eae quae fiunt cognatis, adfinibus, imo civibus: nempe si non vindicaturi sed defensuri eosdem, modum inculpatae tutelae excesserimus. Est enim et misericordiae quidam impetus, quo impellimur ad opitulandum quiritantibus. Itaque re[...]genda ea, quae Tiraquellus debet *de poen. c[...]* *et seqq.* An vero vindicantibus quoque iniur[...] illatam poena mitiganda sit, iudex ex aff[...]gnitudine doloris aestimabit; qui si tan[...]sisti non potuerit, mitigabis poenam:

Far. quaest. 93.

Far qu. 98. n 77. Tiraq. caus 4. 50 et seqq. Menoch. de arb. cas 328 Clar §. fin. qu. 60. n. 6.

dinariam infliget. Non enim ultio privatorum arbitrio, sed legum auctoritati reservanda.

II. Perspiciendum iudici, utrum dolo, an culpa 10
quid admissum sit; nam quae dolo admittuntur, ea proprie crimina appellantur: quae culpa non aeque; ut in *Proleg.* diximus *cap.* 1. Sed doli species duos adgnoscunt interpretes; dolum verum, et dolum praesumtum. Verum dolum plerunque ordinaria poena manet, nisi impetus, vel iusta doloris causa excusetur; praesumtus autem dolus id est, qui indiciis et argumentis probabilibus, non necessariis colligitur, efficit ut mitius cum reo agendum sit. Mihi ea distinctio parum probatur; nam si probatio doli diversas eiusdem species facit, quid est in iure, quod non vel verum, vel praesumptum dici possit? Vera servitus, verae nuptiae tutelae, dominum, possessio etc., quae necessariis argumentiis probantur; praesumpta, quae contingentibus. Itaque sic existimo, dolum unius generis esse; qui si probetur, crimen quoque probatum videri; sin minus, proximum esse, ut culpa, aut casu admissum censeatur. Argumenta enim contingentia non probant, sed necessaria. Ceterum, quod culpa non dolo admissum est, id modice duntaxat punitur, *L.* 5. §. *ult.*, *L.* 16. §. *eventus*, *L.* 28. §. *incendiarii D. de poen.*, *L. genero* 8. *D. de his qui not. infam.*, *L. fere* 108. *D. de R. J*, adeo utne lata quidem culpa dolo aequiparetur, in primis in capitalibus criminibus, *L. in lege* 7. *D. ad Leg. Corn. de sic.*, *L.* 23. §. *excipitur D. de aedil. ed.* Casus autem culpa vacuus fato, non noxae imputatur, *L.* 1., *L.* 5. *C. ad Leg. Corn. de sicar.*, *L. milites* 12. *D. de cust et exhib.* 11
reor. Hic enim verissimum illud Platonis XII. *de Legib.*, *Mali ignavique semper p[...]ndi sunt, ut meliores fortioresque eva dant; [...]nati vero minime.* Sed quod diximus latam cul[...] non aequiparari; id in tantum doctoribus [...] existiment, nullam corporalem poenam [...] culpam infligi posse. Non recte, contrariu[...] patet ex. *L.* 3. §. 1. *D. de off. praef. vigil.*, [...]es ., *L. si fortuito* 11. *D. de inc ruin nauf* [...] *fin. D. de term. mot.*,

Tiraq caus. 15. Far. q. 7. n. 12. et seqq.

Hippol. de Marsil. in d. l. 7. de sicar. Clar. § fin. q. 84. Tiraq. caus 14. n 10. Menoch de arb cas 324. n. 37. Farin. quaest. 87. n. 25 Gomez. 3. resol. 3 n. [illegible]

L. Divus 15. *D. ad Leg. Corn. de fals.*, *L.* 3. §. *adiectio D. ad Leg. Corn. de sicar.*, *L. si quis* 38. §. *abortionis D. de poen.*, *L.* 4. *C. de custod. reor.* (4). Quae loca cum obstare sibi nonnulli animadverterent, coacti sunt distinguere inter regulam, et exceptiones. Regulariter, inquiunt, ob culpam non infligitur corporis poena; infligitur tamen certis quibusdam casibus; veluti si commentariensis culpa aufugerit custodia; si iudex nimia imperitia iuris damnaverit innocentem ad mortem. Verum qui hoc commento effugere se posse sperent, vehementer falluntur, non enim potest non absurde dici, tot legibus proponi exceptiones, cum ne unam quidem ipsi contra adducant, qua
12 probent regulam. Neque vero debet id durum nimis videri, infligi ob culpam poenam aliquam corporis, cum lex divina etiam capite puniri iusserit eum, cuius culpa homo periit, cum bovem cornupetam, per quem periit, ipse aluisset sciens, *Exod.* 21. *v.* 29. Ex. iisdem praeterea legibus convellitus alterum Dd. placitum, quo tradunt, nullam poenam, quae corpus affligit, irrogari posse, quoties remissa poena capitali reus extra ordinem mitius puniri iubetur. Quid enim, nonne qui culpa delinquit extra ordinem mitius punitur? attamen corporalem coercitionem sustinet, ut ex legibus modo adductis adparet. Falsa igitur haec doctrina

Hippol. de Marsil. in prax. §. quoniam n. 9?. Clar. §. fin qu. 85 n. 10 Grammet decis. 97 n. 9. Moller. 3. semestr. 20 Wes. par de sicar. n 27. Far. q. 17. n. 72. Du rest. in int qu. 80. art 9. n. 97.

---

(4) Ob culpam et maxime si lata sit, atque ad ea referatur, quibus publica securitas in maximum discrimen adduci possit non invitus fateor et ipse poenam etiam corporatem infligi posse, verum unam tantum, aut alteram ex iis, quae ad iustitiam, ut inquiunt, *correctionalem* pertinet, cum nec aliud evincant nonnulli heic ab Auctori prolati textus. Aliud autem dicendum esset, si culpae argueretur ille qui maximam diligentiam in officio sibi demandato praestare teneretur. In hac enim facti specie fieri quandoque potest, ut poena plusquam *correctionalis* eidem irrogetur: Videtur siquidem in continuo dolo versari ille, qui non peragit quidquid vi muneris peragere debuisset. Consul. hac de re egregie disserent Cl. de Ferrante in *adnotat ad elem. iuri crim. Renazz. lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 62., nec quod ad *cit.* L. 4. C. de *cust.* reor. animadverti *in superior. adnotat. tom* 1. *lib.* 47. *tit.* 19. *cap.* 4. *num.* 2. Quod vero attinet ad verum sensum *cit.* L. 38. §. *abortionis de poen.* illum satis exposui in *cit. tom.* 1., *tit.* 5. *cit. lib.* 47. *cap.* 1. *num* 1.

est. meritoque usu fori non omnino recepta; nam et exemplo hoc perniciosum est remissa poena capitis non nisi pecuniarias poenas reis infligi, cum ea res iudicibus grassandi in alienis facultatibus occasionem praebeat. Itaque Sfortia Oddus recte reprehendit iudices qui ut plurimum poenam mortis convertunt in pecuniariam, non ut aetati, aut culpae veniam dent, sed ut ipse loquitur, ut crumenas loco capitis evacuent.

III. Utrum consummatum sit crimen, an inchoatum. Conatum enim non eadem poena, qua perfectum crimen, sed mitius extra ordinem puniendum, exceptis atrocissimis criminibus, iam pridem plerisque placuit. Nec desunt loca, quibus ea sententia firmetur. Ita enim Lege Julia maiestatis eadem poena voluntas sceleris, qua effectus punitur, *L. q. isquis C. ad Leg. Jul. maiest.* (5). In Lege Cornelia dolus pro facto accipitur, nec solum qui hominem occidit, sed et qui ambulavit cum telo hominis occidendi causa, gladio plectitur, *L.* 1., *et L.* 7. *D. ad. Leg. Corn. de sicar.*, *L.* 7. *eod.* Lege Pompeia tenetur qui emit venenum ut patri daret, quamvis non potuerit dare, *L.* 1. *in fin D. ad Leg. Pomp de parric.* Et generaliter in maleficiis voluntas spectatur, non exitus, *L. Divus* 14 *D. ad. Leg. Corn. de sicar.* Hinc legimus C. Scantinium Trib. pl. ob hoc solum damnatum, quod appellasset M. Claudii Marcelli filium de stupro: Cn Sergium Silum, quod matrifamilias nummos promisisset. Adhaec calumniator poena talionis punitur, etsi detecta calumnia non potuerit perficere quod destinabat, id est,

13

C. ar. §. fin. q. 12. (hass. .. 298 n. 20. ab. C. de. poen. def. 20.

Serv. 6. Aeneid. vers. Ausi omnes immane nefas *Dicit secundum ritum, in quo non tantum exitus punitur, sed etiam voluntas* Valer. 6. cap. 2.

(5) In iis criminibus quae ex plurium conspiratione suscepta publicam securitatem directe afficiunt. Populi salus, quae in civitate suprema lex est, postulat equidem, ut conatus ea poena qua perfectum crimen, coerceatur. Fieri enim potest, ut qui meditatum facinus impleverunt ipsa suprema potestate fortiores evadant, ac civitatis systema ita perturbant, ut in eos poenae inferendae ratio non amplius obtineat: *Nam cetera* inquiebat Cato in *orat. de coniurat., tum persequare ubi facta sunt; hoc nisi provideris, ne accidat; ubi evenit, frustra iudicia implores, capta, urbe, nihil fit re' p' ... ie.* Vid Sallust. *Catilin. cap.* 52.

hominem innocentem falso opprimere crimine, *L. non prius* 7., *et L. ult.*, *C. de calum.* Denique iure divino capite punitur, qui conatus fuerit fratri persuadere idolatriam, *Deut.* 13. *v.* 5. *et seqq.* Qui autem falso testimonio fratrem circumvenire annisus fuerit, eum talio manet; licet improbum consilium destituerit eventus, *Deut* 19. *v.* 16. *et seqq.* In contrarium tamen adferri haec testimonia poterunt: Quod sollicitator alienarum nuptiarum mitius puniatur, quam adulter. *L.* 1. *pr. et* §. *ult. D. de Extr crim.* Quod poena falsi remittatur ei, qui conatus fuit sibi, vel servo suo adscribere legatum, si reus effectum non habuerit, *L.* 6., *L.* 22. §. *etsi ei D. ad Leg. Corn. de fals.* (6). Quod infamia non notetur, qui locavit operas suas, ut in arenam prodiret, si non prodierit *L.* 3. *D. de his qui not infam.* Quod qui conclave in-

---

(6) Ad crimen falsi quod attinet, animadvertendum est in eo delicti inchoationem a sceleris perfectione iure romano haud distingui. Requiritur enim unum alterumve factum, quod aut Lex Cornelia, aut subsequuta SCta sanctioni de falsis subiecerint, adeout neque sufficiat ipsius facti inchoatio, neque requiratur, ut facto iam suscepto eventus responderit. Itaque in *cit.* L. 6. non adest exemplum illius, qui conatus est adscribere, verum ille proprie memoratur, qui sibi legatum adscripsit. En factum non iam inchoatum, sed vere perfectum. Quamvis autem inutile legatum sit, poena Legis Corneliae scribentem teneri in *ead. leg.* definitur, quod satis est ut dici queat criminis perfectionem adesse, etsi quod sibi adscripserat reus nulla ratione consequi potuerit. Attamen et illud animadvertatur oportet, illud semper requiri, ut eventus respondere potuerit facto, quod veluti falsum lex aut SCtum coercet. Secus enim ipsum factum ratione poenae pro infecto habetur. Igitur si testamentum signatum non fuerit. SCto locum non esse ait JCtus in *ead. leg.* Deficiente namque testamento, legatum quod ipsum sequitur, deficiat necesse est. Clarius isthaec doctrina explicatur in *cit.* L. 22. §. 4. *eod tit.* — *Et si ei servo, qui bona fide servit; aliquid adscripsit: quod ad cogitationem animi nocens est: quia ei adscribit, quem suum putat: sed quoniam neque legatum, neque hereditas bonae fidei possessori adquiritur, dicamus eum poena eximendum esse.* Vides exemplum perfecti criminis, cui eventus nec respondit nec respondere poterat. Nocens itaque tantum est ad cogitationem animi, cum hac de causa susceptum facinus neque pro conatu, neque pro ipso crimine perfecto, habeatur. Si enim conatus saltem adesset, uti adest ex sententia Auctoris, aliquid equidem esset in proposita facti specie quod plus quam simplicem animi cogitationem perhiberet.

travit furti faciendi causa, si nihil dum sustulerit, pro fure non puniatur, *L.* 21. §. *qui furti* 7. *D. de furt.* Denique quod nec lex divina solum conatum caedis morte punire videatur. *Exod.* 21. 2. 12. 18. 19., *Numer* 35. *v.* 16. *Deut.* 19. *v.* 4. Haec sunt, quae utrinque adferri poterant argumenta, quibus conciliandis distinctio adhibenda ex *d. L.* 3. *D. de his qui not infam.* inter gravia, et levia maleficia. Cum enim JC. respondet, non esse locationem operarum rem adeo turpem, ut etiam consilium solum puniri debeat, satis innuit, in gravioribus conatum ad poenam sufficere; in levioribus non aeque. Communis igitur sententiae hoc adiiciendum, non solum in gravissimis sed et in gravioribus conatum eadem poena, qua perfectum crimen puniendum esse. Nam caedes non gravissimis, sed gravioribus duntaxat criminibus adnumeratur; nihilominus Lex Cornelia ambulantem cum telo hominis occidendi causa sicario, quantum ad poenam, adaequat. Sed huic tamen distinctioni illud vehementer adversari videtur, quod adulterium grave crimen sit, sodomia gravissimum, nec tamen eadem poena puniatur sollicitator, qua praedicator, aut adulter, *d. L.* 1. *D. de Extr. crim.* Nisi dixeris hoc idcirco fieri, quod Lex Julia nominatim de facto adulterio, stuprove, non etiam cogitato loquuta sit, *L.* 12. *D. ad Leg. Jul, de adult.* Adhaec sodomiam, etsi sacris paginis imbutis gravissimum crimen sit, veteribus tamen Romanis adulterio levius visum; itaque Calidum illum Bononiensem, ut amoliretur adulterii crimen fassum esse turpem pueri amorem apud Valer. Max. *Lib.* VIII. *cap.* 1. Verum enimvero, etsi haec non improbabiliter disputari poterant, usus tamen communi sententiae palmam tribuit; nempe conatum nonnisi in atrocissimis eadem poena, qua perfectum crimen puniendum esse; quam sententiam universae prope Europae consensus probavit (7).

Rebuf. in proem. ad const. reg. glos. 4. n. 28. Menoch. 2. de arb. cas. 360. Tiraq. caus. 25. 38. et seqq.

---

(7) In vera conatum puniendi ratione explananda otium mihi facit Cl. Romagnosi JCtus Placentinus nunc in Parmensi Athenaeo iuris publici Antecessor. Lectorem enim lubens remitto ad opus vere

Conf. Fai q. 97 Tiraq. caus 34. 35. Morn. in l. 29. §. si libero D de neg. gest Vid Thoming. dec. 56 Menoch 2. de arb. cas 354 Tiraq. caus 36. Tacit. annal. 11.

14 IV. Utrum sponte quis deliquerit, an eius iussu, cui parere necesse fuit. Hoc enim casu qui iussit, ordinaria poena perinde tenetur, ac si sua ipse manu scelus perpetrasset, *L.* 11. §. *Proculus C. de iniur. L.* 7. §. *sive autem C. arb. furt. caes.*, *L.* 3. §. *item cuius familia*, *L. nihil interest* 15. *D. ad Leg. Corn. de sicar.*, *L.* 9. § *poena C. ad Leg. Corn. de fals.*, *L.* 2. 3. 4. *C. de noxal. act.*, *L. liber homo* 37. *C. ad Leg. Aquil.* Ei vero qui paruit, in levioribus ignoscitur, *L.* 157., *L.* 167. §. 1., *L.* 169. *C. de R. J.*, *L.* 1. *vers. qui eam.*, *L.* 11. §. *ult.*, *et L. seq. C. de his qui not. infam.*, *d. L. liber homo C. ad Leg. Aquil.*, *L. ult. C. de his qui sib. adscr. testam.*, in atrocioribus non quidem ignoscitur, poena tamen propter iubentis vim mitigatur, *L. servus* 20. *C. de obl. et act.*, *L. servos* 8. *C. ad Leg. Jul de vi*, *L.* 2. *C. de sep. viol*, *L.* 4. §. *qui filium C. de re milit.* Est enim iussus domini, patris, magistratus; hi autem propter imperium quod obtinent in servos, liberos, cives, etiam vim quandam cogendi habent. Sed etsi imperium in me neque publicum, neque privatum habeas, si tamen vi metuque injecto coegeris me peccare, poena mihi mitiganda est propter maioris rei impetum, cui difficulter resisti potest. Neque recte liberti Claudii apud Tacitum dixere, nihil referre, sponte, an coactus quis peccavisset: quippe cum coactio arguat, non tam proposito, quam infirmitate peccatum esse. Et alioqui constat, ea quae quis coactus fecit, non mere voluntaria sed mixta censeri; id est partim voluntaria, partim involuntaria. Quapropter illud quoque recte traditum est ab interpretibus, si quis alia necessitate cogente, cui difficulter resisti potest crimen admisserit, aut leniendam, aut remittendam ei poenam. Veluti, si fame stimulante, aut siti fauces premente, esculenta, aut potulenta abstulerit, est enim

Tiraq. caus. 33.

egregium, cui titulus = *Genesi del diritto penale*, ubi laudatus Auctor accuratissima rationum analysi omnia pertractat, quae hac de re desiderari poterant.

haec tanta necessitas ut superet humanae abstinentiae modum (8).

Non eadem ratio mandati est, quae iussus; cum e-

---

(8) In *cit. tit. D. de reg. iur.* nonnulli equidem sunt textus qui, si generatim accipiantur, generalem efficient regulam, ignoscendum scilicet esse ei, qui iussu illius, cui parere necesse fuit, aliquid admisit Ulpianus enim in L. 4. *eod.* aperte ait, velle non credi, qui obsequitur imperio patris, vel domini. Verum animadvertit Iacob. Gothofr in *comment.* ad d. t., hanc regulam usurpavisse Ulpianum in tractatu de adquirenda per filiumfamilias vel servum hereditate. Filio itaque aut servo, qui iussu patris aut domini hereditatem adivit, nihil oberit, quominus eam ex postfacto ei delatam repudiare sua ex persona possit. In *cit.* L. 157. *eod.* strictim de servis traditur, quibus in levioribus esse ignoscendum monet idem Ulpianus, si vel dominis, vel his, qui dominorum vice sunt, obtemperaverint. Plures hac de re factorum species memorat Gotofr. *ibid.*, in quibus privata tantum delicta deprehenduntur, ob quae poenalis actio favore actoris obtinebat. In *cit.* L. 67. §. 1 *eod.* Paulus dolo malo eum non facere ait, qui iussu iudicis aliquid fecit, cui parere necesse habet Hanc etiam iuris regulam nunquam satis laudat Gotofr. *ibid.* ad actionem refert aquae pluviae arcendae, nempe si quod opus aquae mittendae causa iussu magistratus factum fuerit, eius operis nomine actio non datur. In *cit.* L. 69 *eod* ab ipso Paulo dafinitum reperitur, illum damnum dare, qui iubet, eius vero nullam culpam esse, cui parere necesse est, scilicet quoad actiones ex damno dato, ut ipse suo nomine teneatur qui iussit, non autem ille, qui eius iussu damnum dedit, Gotofr. *ibid.*

Caterum si de actione iussu Magistratus suscepta agatur, verissimum puto, quod prae ceteris tradit gravissimus Blakston, susceptum scilicet facinus veluti necessarium haberi, praesertim si iussum a praepotenti Auctoritate profectum fuerit.

Quod attinet ad iussum parentis in liberos, putarem et ipse ad patriam potestatem eatenus rationem habendam ut in levioribus delictis, quae magis abs iure civili, quam abs iure naturali, vel gentium proficiscuntur ignoscendum sit filio, qui aliquid iussu patris admiserit; in gravioribus vero susceptam actionam ita oportere, aestimari, ut in eadem doli specie minor ipsius gradus deprehendatur. Hanc itaque doctrinam non invitus probarem, modo de patria potestate ageretur, quae ad iuris romani institutiones, ac principia esset exacta.

Prosequitur ulterius hanc de iussu alterius ad criminum aestimationem doctrinam laudat Auctor, existimat que, mulierem quoque excusationem mereri, si quid iussu mariti gesserit, modo de iis criminibus haud agatur, quae ipsa naturae lex prohibet. Verum hanc anglici Scriptoris doctrinam, cum illa innitatur hypothesi, quod mulier vere sit sub potestate viri, non adeo facile ad nostros mores ausim porrigere. Vid. Blakston *Comment. ad leg. anglic.* *lib.* 4 *cap.* 2.

Clar. §. fin. q. 89. Decia. 9. cap. 39. Sains. 4. 2. gl. 5.

nim invitus nemo mandatum suscipere cogatur uterque ordinaria poena adficiendus erit, est qui mandavit, et qui mandatum crimen sequutus est, *L.* 3. §. *item cuius familia*, *L. nihil interest* 15. *D. ad Leg. Corn. de sicar.*, *L.* 6. *C. de his quib. ut indig.*, *L.* 5. *C. de accusat.*, *L. pen. Si reus vel accus. mort. fuer.*, *L.* 8. *C. de calum.*, *L.* 11. §. *si mandatu D. de iniur.*, *Paul.* 5. *sent.* 23. §. *mandatores*, *L.* 1. §. *deiecisse D. de vi et vi arm.*, *L.* 5. §. *ult. D. Quod vi aut, clam.*, *L.* 34. §. 1. *D. de poen.*, *L.* 2. §. *Divus Pius L. non tantum* 24. *D. de iur. fisc.*, *L.* 1. §. *incidit D. ad SC. Turpil.* Nec obest, quod Livius refert *Lib.* 3. *cap.* 58., M. Claudium Appii decemviri clientem mitius patrono puuitum; id enim connivente Virginio factum idem auctor memorat, ut cum damnatus esset capitis, remissa ultima poena Tibur exulatum iret. Nec sane potuit non damnari capitis, tametsi cliens esset; ac ne quidem si libertus eiusdem fuisset non enim libertus patrono in rebus turpibus obsequi tenetur; meritoque risu exceptus orator ille, qui defendendi liberti causa dixerat, stuprum in servo necessitatis, in liberto officii esse.

Vide Decia. 5. cap. 32. n. 9. Menoch 2. arb. cas. 353.

Hac tamen parte nonnulli excipieda putant ea crimina, quae personae cohaerent, veluti adulterium, stuprum, sodomia, quae si mandato alterius admissa sint, mandatarium ultimo supplicio, mandantem mitius puniendum existimant. Cuius exceptionis rationem reddunt istam; quod haec crimina libidinis explendae causa committantur; non possit autem per rerum naturam fieri, ut mandatarius meam expleat libidinem, quemadmodum cum mandatu meo caedem facit, meam explet iram, et vindictae cupiditatem. Verum hanc exceptionem nullo modo probare possum; ut enim recte Covarruvias animadvertit, tametsi meam libibinem explere mandatarius non possit, explere tamen animam iniuria ardentem potest. Nemo enim libidine ardens vicariam expetit operam, sed iniuriae contumeliaeque cupidus, quae iniuria cum tuo mandatu lecto alieno inferatur, uti-

Cov. in el. si furiosus part 2. §. 1. n. 6.

que te eo nomine teneri aequum est. Sed et cum adulterii teneatur, cuius suasu, ope, consilio, ministerio adulterium factum est, *L.* 12. 14. *D. ad Leg. Jul. de adult.*, *Novella* 134. *cap.* 10.; absurdum 16
foret non teneri eum, cuius iussu, mandatove factum est. Utrum enim gravius internuncium esse, an auctorem, ministrum, architectum? Alia sane causa est eius, qui non mandavit crimen, sed cum posset prohibere non prohibuit: item eius, qui crimen ab alio perpetratum ratum habuit, quorum ille non ordinaria poena, sed extra ordinem mitius puniendus est hic vix poenam meretur cum per rerum naturam fieri vix possit, ut alienum crimen ratihabitione facias tuum. Interpretes tamen hunc quoque extra ordinem coercendum censent. Confer. quae diximus in *Proleg. cap.* 1. *n.* 14. *et seqq.*

Decia 9. cap. 38. Menoch. 2. arb. cas. 345. Salic. in l. 5. C. de accus. Covar. d. n. 5. Clar. §. fin. quaest. 8.

V. Utrum quis ex suo, an ex alieno admisso conveniantur; veluti ex delicto eorum, qui in potestate 17
nostra, aut familia sunt. Nam si ex horum admisso conveniamur, aut civiliter duntaxat nobiscum agi potest: aut criminaliter quidem, sed ita ut mitius extra ordinem puniamur. Civiliter, si nihil aliud nobis imputari possit, quam negligentia in eligendis ministeriis: Criminaliter, si scientes malorum hominum operas conduximus, aut, quod omnes fatentur, si cum possemus prohibere, non prohibimus. Nam si spreta interminatione nostra, conculcatoque imperio deliquerint, durum foret graviore iudicio nos vexari. Quod si vero non solum non prohibentibus no- 18
bis, sed et suadentibus et exhortantibus peccaverit, nemo dicet nos extra crimen esse. Idem, si extraneus aliquis hortatu, suasu, consilio nostro deliquerit, eo enim casu adeo non est poena nobis remittenda, ut si crimen secutum fuerit, etiam ordinaria poena infligenda videatur. Pleraeque enim leges non solum eum qui fecit, sed et eum cuius consilio quidque factum est, puniunt, *L.* 12. *et* 14. *D. ad Leg. Jul. de adult.*, *L.* 1. *pr.*, *L.* 3. §. *item cuius familia D. ad Leg. Corn. de sic.*, *L.* 3. §. *ult. D. de inc. ruin. naufr.*, *L.* 6. *D. ad Leg. Pomp. de parric.*, *L.* 2. §. 1. *D. ad Leg. Jul.*

Far. qu. 24. n. 89. Menoch. d. loc.

Clar. §. fin. q. 88. Cov. d. cl. p. 2. §. 22. Menoch. arb. 351 n. 37. Far. qu. 129. part. 3.

de ann., *L.* 1. *D. ad Leg. Jul. pecul.*, *L. pen.* §. *ult. D. ad Leg. Fab. de plag.*, *L.* 2. *C. eod.*, *L.* 11. §. *Attilicinus D. de iniur.*, §. *pen Inst. eod.*, *L.* 36., *L.* 52. § *cum Titio D. de furt.*, *L. saepe* 53. *in fin. D. de V. S.* Communis tamen schola distinguit, fueritne reus et absque consilio peccaturus, nec ne; priore casu existimat, eum qui consilium dedit, puniendum esse lenius; posteriore casu puniendum esse poena ordinaria. Quam sententiam, quoniam benignior est, in causa dubia non absurde sequi poterimus, legesque superius adductas conniventibus oculis ad eandem trahere. Videamus de iis, qui opem delinquenti tu-

19 lerunt, qua poena sint adficiendi; utrum eadem, qua princeps in scelere patrando, an aliqua leniore? Quae quaestio non ad eos pertinet, qui fugam rei iuverunt; de his enim peculiariter cautum, ut poena teneantur Legis Juliae de vi privata, si concursum fecerint, quo minus reus in ius produceretur, *L.* 4. *D. ad L. Jul. de vi privat.*, vel Legis Juliae maiestatis, si reum confessum vinculis exemerint *L.* 3. *vers. item qui confessum D. ad Leg. Jul. maiest.* Possunt et accusari extra ordinem, et capite puniri, qui fraudulenter in dimittendis custodiis versati sunt. *L. ult.* § 2. *D. de custod. et exhib. reor.* Nec pertinet haec quaestio ad receptatores reorum, quos par poena expectat, ut diximus *Tit. de recept.*, *L.* 1. *et* 2. *C. de his qui latr. vel. al. crim.* Sed ed eos potissimum pertinet, qui vel ante crimen admissum, vel in ipso crimine delinquenti opem tulerunt. Ante crimen, veluti, si quis commodaverit reo sciens arma, ferramenta, scalas. In crimine, veluti, si quis iuverit reum caedendo, effringendo, praebendo sinum, aut si adstiterit, armatus terrendi causa. Doctores crebrioribus sententiis distinguunt inter auxilium proximum et remotum. Qui proximam opem et praesentem tulit, causamque crimini praebuit, veluti qui attinuit, cecidit, effregit etc., is ordinaria poena puniendus est; qui vero remotior a crimine fuit, veluti, qui arma, ferramenta, scalas commodavit, nec tamen adfuit delinquenti in flagranti crimine,

Menoch. 2. arb. 340. Ferrar. tit. 53. gl. 6. n. 2 et seq. Clar. §. fin. q. 90. Conf. Coler. dec 150. M Pist. qu. 112. Fris. 2. c. 18.

is lenius extra ordinem coercendus. Expendamus, an haec distinctio satis sit consentanea legibus: Lege Iulia de vi tenetur tam qui rapta servavit, quam qui rapuit; utrumque non dissimile crimen dicitur *L. crimen* 9. *C. ad L. Jul. de vi.* Constitutione Arcad., Theod., et Honor. capite punitur non solum peculator, sed et qui peculatori laeve, quorum ope, consilio corrupti sunt, summo supplicio adficiuntur, *L.* 1. *in fin. D. de Extr. crim.* Furti tenetur et is, cuius ope consilio furtum factum est, *L. saepe* 53. *D. de V. S.* Plagii poena tenetur non solum ipse plagiarius, sed et socius eius, *L. pen.* §. *ult. D. ad Leg. Fab. de plag.* Si dominus censum fraudaverit, etiam servus fraudis conscius capite punitur, *L.* 2. §. *in causa D. de. Quaest.* Ex lege Justiniani non solum adulteri capite puniuntur; sed et medii, et ministri criminis, *Nov.* 134. *cap.* 10. Eiusdem constitutio eadem poena punit raptorem, eosque qui raptorem in ipsa rapina comitati sunt, *L un* §. *poenas C. de rapt. virg.* Reliqui quoque ministri, atque auxiliatores capite puniuntur, bona tamen eorum non publicantur. *d.* §. *poenas*. Medicus, cuius ope parricidium factum est, supplicio summo adficitur, *L.* 2. *D. ad Leg. Pomp. de parricid.* Quibus ex locis non obscurum est, durius fere agi cum iis, qui in ipso crimine opitulati sunt, quam qui auxilium non ita praesens tulere. Poterant tamen opponi sequentia argumenta. I. Medicus, summo supplicio adficitur, *d. L.* 2., cur non et ille, qui ferrum commodavit? Ille venenum, hic gladium ad occidendum hominem praebet. Respondeo, medicus in *d. L.* 2. intelligendus non is, qui eminus auxilium tulit, commodato duntaxat, vel vendito veneno: sed cuius ope atque consilio venenum datum, propinatum est, II. Latrones puniuntur capite; mulier autem ob societatem latronum exulare iubetur, *L. vim. passam* 39. §. *mulierem D. ad Leg. Jul. de adult.* Respondeo, non mirum mitius agi cum muliere, cum et plerisque aliis casibus lenius puniatur sequior sexus. *III.* Frater qui non indicaverat patri insidias a fratre factas relegatur duntaxat, *d. L.* 2. *D. ad Leg. Pomp. de*

parric. Igitur levior est conditio opem ferentis, Respondeo, aliud est opem ferre, aliud indicium nolle facere. Sed nec omnis, qui opem fert, id facit in re praesenti. IV. Qui peculatori sinum praebuit, non punitur eadem poena, qua ipse peculator, *L.* 6. §. *ult. D. ad Leg. Jul. pecul.* Respondeo; olim quidem non tenebatur, hodie tenetur, *L. un. C. de crim pecul.* V. Esto; teneatur hodie, qui olim non tenebatur, eo ipso corruit distinctio proposita. Tenetur enim eadem poena qui sinum praebuit; cum tamen nec causam crimini praebeat, nec semper in re praesenti opem ferat. Respondeo vel in *d. L. un.* intelligendus est, qui sinum in re praesenti praebuit, vel existimandum, id publicae utilitatis causa singulariter constitutum; ut qui peculatori quoquo modo sinum praebuerit, eadem poena puniatur. VI. Qui chomata Nili rupit, flammis consumitur; conscii et consortes duntaxat deportantur, *L. un. C. de Nil. agg. non rumpt.* Respondeo per consortes intelligendi, non qui in re praesenti opem tulerunt, sed farculum duntaxat, et ligones commodarunt (9).

20 VI. Personarum quoque in infligendis poenis exactam rationem habere debet iudex. Persona autem dupliciter spectatur, eius qui fecit, et eius qui passus est. Aliter enim puniuntur ex iisdem facinoribus servi, aliter liberi; hi nimirum levius, illi durius. *L.* 1., *L.* 10., *L.* 16. §. *persona*, *L.* 28. §. *ult. D. de poen.* Cuius rei ratio est ista; servi corporis cruciatu poenas aestimant, existimationis securi; ingenui vero, ut Valerius ait, animi, corporis dolore poenarum mo-

---

(9) In iis criminibus, quae adversus mores dicuntur, quibusque vel virginis honestas corrumpitur, vel matrimonii fides violatur, sentio et ipse reum *principalem* ac criminis socios et adiutores pari poena esse puniendos. Vid hac de re *not.* in *tom.* 1. *ad cap.* 2. *tit* 3. *lib.* 48 *sub num.* 13. In ceteris criminibus, in iis scilicet, in quibus perfectum scelus maiori poena, quam simplex conatus coerceetur existimo cum cl Auctore *dei delitti e delle pene* in poena irroganda distingui oportere inter eum qui crimen perficit, et eum, qui illos suscipit actus, abs quibus criminis abest perfectio, Vid. *Not.* in *cit tom.* 1. *ad cap.* 3. *tit.* 2. *lib.* 47. *sub num.* 4.

dum aestimant. Itaque legislator prudens in sanciendis poenis medico similis est, qui, ut Plinius ait, (Val. 9. c. 10.) quanquam in adversa valetudine nihil servi ac liberi differant, mollius tamen liberos clementiusque tractat; itidem legislator, quanquam in sceleribus tam (Plin. 9. epist. ult.) nocens est liber, quam servus, durior tamen in hunc est, quoniam difficilius emendatur. Non solum enim non animi dolore mancipia poenam aestimant, sed et adversus corporis cruciatus plerique obduruerunt. Id fatentur servi comici, quorum alius exclamat; *Tax! sax! tergo meo erit, non curo*. Alius, *Si tibi sunt virgae ruri, at mihi est tergum domi*. Alius, *Habeo, opinor, familiare tergum, ne quaeram foris: Quin si tergo res solvenda est, rapere cupio publicum; periurabo atque obdurabo*. Alius, *Quid faciet mihi verberibus caedi iusserit, compedes imponi, vapulem. Ne sibi me credat supplicem fore, vae illi, mihi iam nihil novi offerri potest, quin sim peritus*. Quapropter (Plato. lib 9. et 12. de leg.) nequaquam probanda est Platonis sententia, qui civem gravius, quam servum puniri voluit; eo quod civi adfuerit institutio, servus ea caruerit. Quanquam enim institutionis intuitu gravius videatur peccare civis, quam servus; princeps tamen poenarum finis et scopus est emendatio; difficilius autem servi, quam liberi emendantur. Quare cum illis potius, quam cum his durius agendum. Eleganter Theognis: *Nunquam servile caput rectum natum est! sed semper pravam, et obliquam cervicem habet.* Haec autem ratio ad liberos quoque homines extenditur, ut quoniam alii fortuna liberi, animo servi sunt; alii tam corpore, quam animo liberi, durius agatur cum iis, qui ingenio servili nati sunt, quoniam difficilius emendantur. Quo respexisse mihi iuris conditores videntur, cum viliores gravius, honestiores lenius castigandos sanciunt, *L.* 9. §. *istae fere*, *L. Divus* 15., *L.* 28. §. *non omnes et* §. *generaliter*, *L.* 38. §. *actores*, *et* §. *seq.*, *L. ult.* §. 1. *D. de poen.*, *L.* 5., *L. si matrem* 8., *L. decurionum* 12. *C. eod.* Ne-

21 que vero status duntaxat, et dignitatis; sed et sexus, (Tiraq. caus. 9. Farin. qu. 98. n. 1 Clar. d. qu. 60. n.) et aetatis habenda ratio. Sexus, quoniam aliquo lenius agendum cum muliere propter infirmitatem tum

corporis, tum animi atque consilii. Qua animi infirmitate fit, ut quemadmodum facile labitur, ita etiam facilius poenae cogitatio a peccando eam absterreat. Itaque non paucis locis videmus id a iuris nostris conditoribus observatum, *L.* 38. §, 1. *et* 2., *L.* 39. §. *mulierem D. ad Leg. Jul. de aduld.*, *L.* 5. §. *ad filias C. ad Leg. Jul, maiest.*, *L. sacrilegii* 6. *D. ad Leg. Jul. pecu'.* Aetatis, quoniam adolescentes, tametsi iam doli capaces sint, et crimen contrahere possint, commiseratione aetatis mitius puniuntur, *L. si ex causa* 8. §. *nunc videndum*, *L. auxilium* 37. *D. de minor*, *d. L.* 38. §. *fratres D. ad Leg. Jul. de adult.*, *L.* 1. §. *impubes D. de SC. Silan.*, *L. fere* 180. *D. de R. J.* Eadem causa senum est, quos bis pueros prisci dixere. In utrisque certe et decrepitis, et adolescentibus magna consilii inopia et infirmitas est, quo fit; ut et aetatis vitio ad iracundiam proni sint. Ut enim Seneca ait I. *de Ira*, qui iracundissimi, infantes, senesque, et aegri sunt, et invalidum omne natura querulum est. Quare non senibus tantum mitiganda poena, ut innuit *L.* 2. *D. de term. mot.*, *L.* 3. §. *ignoscitur D. de SC. Silan.*; verum etiam ut Dd. volunt, infirmitatis habenda ratio. Quid enim si poena criminis sit membri amputatio, reus autem ita infirmus, ut verisimile fit periturum amputato membro, mutare iudex genus poenae debet. Quid si manus ex lege praecidenda, oculus sit eruendus, unanimus autem vel monoculus sit reus; nonne aequum et hoc casu mutari poenam? Cumque haec omnia aut leges nominatim dicent, aut recta ratio praescribat, frustra a nonnullis dubitatum arbitror, utrum possit iudex his casibus mitigare poenam, an id facere debeat. Quidquid enim leges praescribunt, quidquid recta ratio dictat, id iudici faciendum est. Sed nec eorum diligentiam probare possumus, qui certo annorum numero definiunt, quibus poena sit lenienda; cum enim aliis brevior, aliis longior adolescentia sit; et contra alii citius alii tardius senescant atque deficiant; rectius totum hoc arbitrio boni et prudentis iudicis relinquemus, Personae eorum, qui passi sunt iniu-

n. et seqq Vid. Morn in l. 37 D de min. Tiraq caus. 7. Far qu. 9. Menoch. 2. arb. 329. Coler decis. 16. Gail. n obs. 110. n. 31. Saud 5 tit 9. def. 3 Chass. p. 103 Lub. c. 4. tit 15. §. 3 Tiraq. caus. 15. Bald. in auth sed nuovo iure C. de serv fugit n. 16 Gomes 3. resol. 1. n. 68. Odd. de restitut part. 2 q. 80. n 93.

Vid. Morn in l. 1. vers si impubes D. ad l. Aquil. Coler. decis. 162.

riam, ita spectantur, ut gravius puniatur qui quid in parentem, dominumve ausus est, quam qui in extraneum; in magistratum, quam in privatum, *d. L.* 16. §. *persona*, *d. L.* 28. §. *omnia D. de poen.*, §. *atrox Inst. de iniur.*, *L.* 7. §. *atrocem D. eod.* Sed et illustrem caedi ab humili persona gravius est, quam si humilis caedatur ab illustri. Quapropter oratorie magis, quam vere videtur scripsisse Cicero pro *Milone*; non alio facinore claros homines, alio obscuros necari; interesse inter vitae dignitatem summorum atque infirmorum; mortem vero illatam per scelus, iisdem poenis teneri et legibus. Nam id quidem verum, si genus poenae spectes, ultimum nimirum supplicium; sin gradus falsum: cum durius in eodem genere agendum sit cum humili, qui Senatorem, quam cum Senatore, qui humilem occidit. Illi laqueo frangi gula potest, cum huic gladii poena sufficiat (10).

VII. Praeterea locus non uno modo in infligendis
poenis spectandus est. Primum enim quod in templo, 23
in theatro, in foro, in conspectu Praetoris admittitur, gravius est eo, quod in privato, aut in solitudine fit. Et cum in privato quid fit, multum interest, utrum mihi in meo, an in tuo facias iniuriam. Tum autem locus corporis vulneris atrocitatem auget, ut si in oculo quis percussus sit, si latus haustum, §. *atrox Inst. de iniur.*, *L. vulneris* 8 *et L. seq. D. eod.* Adhaec eadem crimina in quibusdam provinciis gravius plectentur, ut in Africa messium incensores, in Mysia

---

(10) Qua ratione impuberum delicta iure romano coercerentur, dicere occupavimus in *not. sub num.* 1. *ad cap.* 2. *in Pr leg. cit. tom.* 1 Ad Senes quod attinet, indubium est, ad eorum aetatem rationem habendam in poenarum irrogatione, non equidem consilii inopia, sed ipsa ordinaria corporis infirmitate Quis enim nescit eandem poenam maiori, minorive gravitate laborare prout maior aut minor aetas illius sit, qui eam sustinet? Atque haec aetatis consideratio non effugit mentem sapientissimi gallici Senatus, qui in moderanda publici operis poena ad provectam senum aetatem quam maxime rationem habere voluit. Vid. *Cod. crim.* 19. *Septembr.* 1791 *lib.* 2. *tit.* 5. Add. Servin. *De la legislat. crimin, livr. prem*, §§. 6. 7. 8.

vitium: ubi metalla sunt, adulteratores monetae: in
Aegypto qui chomata rumpunt, *L.* 16. §. *evenit D. de
poen.*, *L. pen. D. de Extr. crim.* Hoc amplius gravius
maleficia coercentur in iis provinciis, ubi nimium
multis grassantibus exemplo opus est, *d. L.* 16. §. *ult.*
L. 1. *pr. D. de agib.*, ubi maior delinquendi facultas:
Qua ratione fures balnearii aliis severius puniuntur,
L. 1. *et* 2. *D. de furib. blan.* Quod autem Saturninus in
d. L. 16. §. 4. scribit, locum quoque facere, ut idem
vel furtum, vel sacrilegium sit, et capite luendum,
vel minore supplicio, vix possis probare; sacrilegium
enim, quantum ad poenam, non locus, sed res facit,
L. 5. *D. ad Leg. Jul. pecul.*; ubi ea de re dicere
occupavimus (11). Illa hoc capite non est praetermit-
24 tenda quaestio, si alia sit poena criminis ubi commis-
sum est, alia ubi accusatur reus, utrius loci leges
in poena infligenda spectandae sint? In civilibus iu-
diciis, si ex contractu agitur, certum est spectandas
leges eius loci ubi contractum est, non ubi iudicium
peragitur, *L.* 6. *D. de Evict.*, *L. exigere* 93. *D. de
iud.*, *L.* 1. *D. de usur.*, 1. *C. de emanc. liber.*, *L. con-
traxisse* 21. *D. de O. et A.*, *L.* 3. *D. de reb. auct. iud.
poss.* In criminalibus an idem dicendum? Ita videtur;
nam ei in *Tit. de iud. et for. comp.* omnis obligatio pro
contractu accipitur, *L. omnem* 20. *D. de iud.*, et qui
crimen admittit, eo ipso subiicere se legibus eius loci
videtur, ubi delinquit, *arg. L. Imp.* 34. *D. de iur. fisc.*
Itaque si quis adulterium commiserit in eo loco, ubi
capitale est, accusetur ubi capitale non est, capite
plectendus erit. Et contra, si accusetur ubi capitale
est, commissum sit ubi capitale non est, capitalis
poena remittenda est. Fiducia quippe poenae non ca-
pitalis peccasse eum credimus; nec peccaturum, si
capitale crimen eo loco fuisset. Nisi forte dixeris, iu-
dicem eius loci ubi iudicium peragitur, corrigere
hoc casu posse, quod a legibus alterius provinciae

Bartol. in l. 9. D. de Extr. crim. Alc. in l. 1. n. 17. C. de Sum Trin. Jas ibid. n. 20. Nic. Burg ad cons. Fland. tr. 5. n. 10. Clar. §. fin. q. 85. n. 4. Costal. in l. ult. D. de nox. Coler. decis. 295. Boer. 2. § 24. gl. 2. Maev. 4. tit. 4. §. 15. n. 12.

---

(11) Vid. *not. sub. num.* 1. *ad. cap.* 3. *tit.* 10. *lib.* 48. *in cit. tom.* 2.

praetermissum est, plectendo capite eos, quibus contra ius alibi capitalis poena remissa est. Ceterum superior sententia eo quoque argumento confirmatur, quod si tempore adulterii commissi, poena eius criminis pecuniaria fuit, tempore iudicii sit capitalis; non tempus iudicii, sed criminis perpetrati spectandum sit, *L.* 1. *D. de poen.*, consequenter igitur, si locus dubitationem pariat, locus admissi, non iudicii spectandus erit. Postremo cum reus ob crimen alibi commissum, alibi punitur, altera civitas alterius dolorem exsequitur; aequum igitur, ut eam poenam infligat, quae in loco admissi sancita est.

VIII. Considerandum est tempus, utrum interdiu, an noctu fuerint commissa. Quae enim noctu commit- 25
tuntur, quoniam difficilius caventur, plusque terroris et periculi habent, fere graviora existimantur. Hac ratione severius agitur cum furibus nocturnis, quam cum diurnis; cum effractoribus similiter, *d. L.* 16. §. *tempus D. de poen.*, *L.* 2. *D. de effract.*, *L.* 1. *D. de fur. baln.* Et generaliter, quicunque clam furtimque dilinquunt, in eos severius animadvertendum, quam si palam id faciant. Ita enim Paulus in *L. ult. D. de rit. nupt.*, *Palam delinquentes ut errantes maiore poena excusantur*; *clam delinquentes, ut contumaces plectuntur.* Et Antoninus in *L.* 1. *C. de malef. et mathem.*, *plus est hominem veneno occidere, quam gladio.* Sed videamus ne non generaliter id verum sit. Etenim furtum manifestum gravius est, quam nec manifestum. Iniuria quae in foro, theatro fit, gravior est ea, quae fit intra privatos parietes. Adulterium, stuprumve in propatulo factum, turpius longe, quam admissum in occulto, 2. *Sam* 12. *v.* 12. Cuius rei ratio duplex, nam et audacius contemnit leges, qui palam delinquit, et exemplo in vulgus perniciosior est. Ideoque Arist. *in Probl.* non male scripsisse videtur, semper iniustiorem esse, qui se latere non putat, et tamen facit iniuriam, quam qui latere se posse existimat. Hanc discordiam ut componeret Dd. operosam adhibent et multiplicem distinctionem. Pla- Tiraq. caus.
nius et simplicius dicimus ita: si audacia, si con- 57. Farin. qu. 28. n. 67.

temtus legum et pudoris, si scandalum concurrabt cum maleficio, gravius iudicandum quod palam, quam quod clam committitur: Sin his cessantibus delictum eiusmodi sit, ut et difficilius caveatur, et lenius coercitum republicam multitudine peccantium oppressurum sit, gravius iudicabimus quod occulto committitur, quam quod palam (12). Porro discernit etiam tempus desertorem ab emansore, nam qui diutius emanet, donec reducatur, desertor est; qui ultro regreditur, emansor, *L.* 3. §. 2. *et* 3., *L.* 4. §. *pen.*
26 *D. de milit.*, *d. L.* 16. §. *tempus D. de poen.* Alio modo tempus consideratur, cum quaerit iudex, utrum quis diu in reatu fuerit, nec ne; eorum enim, qui diutino tempore in reatu fuerunt, leniri supplicium solet, *L. si diuntino* 25. *D. de poen.*, *L. omnes* 23. *C. eod.*, *Nov.* 5. *cap.* 2. Diu autem in reatu fuisse intelligi non eos, qui olim deliquerunt, sed qui diu in carcere, aut custodia fuere, quorumque accusatio diu pependit, *L. cum ratio* 7. §. *ex bonis D. de*
27 *bon. damn.* Vulgus tamen latius intelligit de iis quoque qui rei facti non sunt; sed male ut dicturi sumus pluribus *cap seq.* Postremo, ita quoque temporis rationem iudex habere debet, ut servirius animadvertat in eos, qui diu et saepius eadem; vel diversis scelerum viis grassati sunt: mitius agat cum iis, quorum non aliud admissum reperitur quam id quod in iudicium deductum est, *L.* 28. §. *solent*, §. *grassatores*, §. *famosos D. de poen.*, *L.* 3. *C. de Episc. aud.* Idque adeo verum communis schola censet, ut saepius linquendo existiment capitale fieri id delictum, quod alioqui sua natura capitale non est. Ita enim furem ob tertium furtum capite puniendum

Far. qu. 25 n. 1 et 6 Covar. 2. re sol. 10. n. 8

(12) Tempus in ratione delictum aestimandi, ac poenae statuendae dupliciter potest considerari I. uti circumstantia, a qua maxime pendent vel ipsa criminis indoles, veluti in criminibus iniuriarum. vel maior minorve ipsius criminis gravitas veluti in furto. II. Uti circumstantia, quae efficit ut patratum scelus difficilius detegatur, ac inde maiori incitamento delinquenti fuerit, ut illud perpetraret. Vid. hac de re Filang. *op. cit. lib.* 3 *par*, 3 *cap.* 40.

censent. Et quibus locis adulterium capitale non est, iis tamen tertium adulterium morte plectendum recte dixeris. Ratio autem huius doctrinae illa est, quod qui inemendabiles sunt, ii tollendi e republica sint: quemadmodum medici membra insanabilia urunt, secant, ne contagione totum corpus pereat. Eleganter Plato *Lib.* v. *de legib. Miserabilis est omnino iniustus omnis, et qui mali quidquam habet. Misereri autem decet eorum, qui sanabiles sunt, et cohibere iram, ne aversus eos muliebri iracundiae fervore animus efferatur, duriusque insistat. Qui autem ita sunt flagitiosi, ut incurabiles sint, eis ira vehementius immittenda.* Idem *Lib.* xii. *Qui insanabilem morte afficiunt, apud omnes laude digni iudices, iudicumque principes non iniuria saepius dici posse videntur.* Seneca *Lib.* i. *de ira*: *At corrigi nequeunt, nihilque in illis spei bonae capax est. Tollantur e coetu mortalium, facturi peiora quae contingunt, et quo modo possunt, desinent mali esse; sed hoc sine odio. Quid enim est, cur oderim eum, cui tum maxime prosum, cum illum sibi eripio? Num quis membra sua odit, tum cum abscindit? non est illa ira, sed misera curatio. Rabidos effligimus canes, trucem atque immansuetum bovem caedimus, et morbidis pecoribus, ne gregem polluant, ferrum demittimus: Non ira, sed ratio est, a sanis inutilia secernere* Et mox: *Tibi insanabilis animus est, et sceleribus scelera contexens; et iam non causis, quae malo nunquam defuturae sunt, impelleris; sed satis tibi magna est ad peccandum causa, peccare: perbibisti nequitiam, et ita visceribus immiscuisti, ut nisi cum ipsis exire non possit; olim miser mori quaeris, bene de te merebimur; auferemus tibi istam qua vexaris insaniam, et per tua alienaque volutato supplicia, id quod unum bonum tibi superest, repraesentabimus mortem.* Hactenus Seneca. Nunc videndum, recte Dd. utantur hac definitione, ut insanabilem dicant eum, qui ter deliquit, cum id nullo loco iuris confirmetur; locus autem Quintiliani ex *Declam CCCXXXI.* iam ante a nobis reiectus sit, *Tit. de furt. cap.* III. Non poeni-

28 Conf. Quintil. decl. 310.

tet me eius sententiae, quam eo capite defendi; itaque existimo, satis periculosum esse, solo ternario numero velle censere incurabilem. Quemadmodum enim medici non illico pro abiecto et desperato habent eum, cui tertia potio, vel medicamentum non profuit; ita nec iudex pro isanabili hebere debet eum qui ob admissum semel iterumque punitus est. Considerat medicus morbum ipsum, vires aegri, aetatem, diaetam hunc imitatus iudex, non numeret duntaxat delicta, sed et qualitatem admissi, et animum, aetatem, consuetudinemque rei exploret; ut omnibus collatis iudicare possit, ecquid spei reliquum sit. Adhaec distinguendum, utrum admissum leve gravius aequo puniatur, an crimen grave leviore poena. Nam si crimen capitale levius puniatur, recte iudex faciet, si tertium crimen capite puniat; contra si crimen non capitale gravius puniatur, non facile tertium puniet ultimo supplicio. Exempli gratia: Adulterii gravi simum crimen pravis moribus hodie leviori poena coercetur multa, infamia, exilio: Igitur si quis ob tertium adulterium accusetur, quod statuto omissum est, suplebit iudex, convictoque ultimum supplicium irrogabit. Contra eum furibus gravius hodie agitur, quam pro qualitate admissi; igitur ob tertium furtum non aliter ad laqueum dabit furem, nisi ex omnibus circumstantibus adpareat, esse eum hominem insanabilem. Hanc distinctionem etiam observandam existimo in numerandis criminibus; ut si furta numeranda sint, non computentur, nisi ea, ob quae reus iam ante punitus est, quoniam id statutum rigidius est: Sin adulteria, numerentur et ea, ob quae quis hactenus reus factus non est; quoniam statutum quod tertium duntaxat adulterium capite puniri iubet, item quod prorsus non exprimit, quemadmodum secundum, aut tertium adulterium puniendum sit, levius atque remissius est; quam pro magnitudine flagitii. Sed nec communis illa doctrina, quae docet iteratione criminis ex non capitali fieri capitale; ad levia delicta extendenda est, ut ex iis ipsis, qui communes opiniones adorare solent, non-

Far. qu. 25. n. 7. et 35.

nulli fatentur; consuetudo quoque extra furti accusatione, eam doctrinam reieci (13).

IX. Consideranda iudici qualitas rei, quantitas, et modus. Qualitas rei discernit furem a peculatore, 29
L. 4. D. ad Leg. Jul. pecul., furem a sacrilego, *L. 5. D. eod.* Quantitas discernit furem ab abigeo, *d. L. 16. §. quantitas D. de poen.*, *L. ult. D. de abig.*, furem parvum a magno; quorum hic potius ducendum, quam ille: tametsi converso ordine saepe, ut Diogenes dicebat, a magnis ducantur parvi. Modus discernit furem ac manifestum a manifesto; furem a raptore, *d. L. 16. §. qualitas, pr. Inst. de vi bon. rapt.*, furem ab effractore, *L. 1. et 2. D. de effract.*, a derectario, *eod. L. 1. simili modo*, a sacculario, *L. saccularii 7. D. de Ext. crim.*, ex quibus hi illo graviores improbioresque sunt, eoque severius puniendi.

X. Ultimo videndum, quid statuendum sit iudici 30
si multi delinquerint, si universitas, si provincia tota, si cuneus aut numeri militares? In hac quaestione notandum, opus, quod a pluribus pro indiviso fit, singulos in solidum obligare, *L. semper 15. §. in sepulcro D. Quod vi aut clam.* Consequenter crimen quoque a pluribus pro indiviso admissum, singulos in solidum obligabit. De pluribus, qui album Praetoris corruperunt, id responsum, *L. si quis id 7. §. ult. D. de iurisd.*, de furto a pluribus admisso in *L. vulgaris 21. §. poen. D. de furt.* de damno in *L. ita 51. D. ad L. Aquil.* de iniuria in *L. si plures 34. D. de iniur.* Neque ulla causa est, cum id obtineat in criminibus extradinariis, et cur non idem obtinere debeat in criminibus publicis; quae quo sunt graviora, eo etiam durius atque inclementius cum reis agendum est. Si

Bart. in l. 7. §. si mihi de iniur. Ias. et D in l. 7. ne iurisd. Farin. qu. 24. n. 128. et qu. 96.

(13) Si ad iustitiae universalis principia proposita quaestio exigatur, dicendum est tunc graviorem poenam in delinquentem Lege esse statuendam, cum pro iterum admisso crimine statutam iam poenam subierit. Atque hanc repetita scelera puniendi rationem ipsum romanum ius probare videtur in *cit.* L. 28. §. 3. *de poen* = *Quod si ita correcti in eisdem deprehendantur exilio puniendi sunt.* Vid. hac de re optimam sanctionem gallici Senatus in *cit.* Cod. *crimin. lib. 2. par. 1. tit. 2.*

tamen ingens sit delinquentium multitudo, ita ut aut plecti capite sine periculo non possint, aut crudelius videatur omnes plecti, eo casu consultius est duces potius, et factionis capita, seu antesignanos punire, ut poena ad paucos, metus ad omnes perveniat. Idemque observandum si civitas, si universa provincia deliquerit. Cuius rei ratio est, quod multitudo sine auctoribus raro delinquat. Etenim, ut mare sua natura tranquillum vento incubente tumescit, ita populus sua natura quietus, a pravis oratoribus tanquam violenta tempestate impellitur. Eleganter Seneca II. *de ira cap.* 10., *Quisque sequitur priores male iter ingressos; quid ni habeant excusationem cum publica via erraverint? In singulos severitas Imperatoris distringitur; at necessaria venia est, ubi totus deseru t exercitus. Quid tollit iram sapientis? turba peccantium. Intelligit, quam sit iniquum et periculosum irasci publico vitio.* Hanc rationem non solum Plato sequutus est *Lib.* III. *de legib.* qui, si pars aliqua civitatis deliquisset, auctores summo supplicio adfici iussit; verum etiam in sacris Gedeonem legimus, ob denegatum commeatum punivisse primores oppidi Socothi, *Judic.* 8. *v.* 14. *et seqq.* Hoc amplius Theodosium ab Ambrosio excommuicatum legimus, quod immissis militibus gravius saevisset in Thessalonicenses, trucidatis promiscue septem milibus, cum in auctores seditionis animadvertere potuisset. Quid tamen si gravissimum crimen, cuiusmodi est rebellio, ab universis et singulis magno animorum consensione fuerit perpetratum, nonne universa civitas deleri potest? Nam et divina lege totae urbes ob idolatriam exscindi iubentur, *Deut.* 13. *vers.* 12. *et seqq.*, eamque legem hodieque observandam censuit Menochius; et aratum pati civitates possunt, cives sub corona vendi, *L. si ususfructus* 21. *D. quib. mod. usufr. amit.* Verum hoc quoque crudelius foret, universos ac singulos necari, totamque nationem excindi; vix enim fieri potest, ut populus universus repente in Principem surgat, nisi ab oratoribus pravis commotus. Multi in civitate infantes, minores, de-

Liv. lib. 28. cap. 27. Cic pro Cluent.

Monr. ad rubr. D Q cui univ. nom. et in l 5. D. de dol mal. Los. de iur. univ. n 14. et 17. Menoch. 2. de arb cas 598. n. 22. Confer 3. resol 1. n. 53. Far. q. 24 n. 120. li- raq. caus. 47 Clar. §. fin. q. 19

crepiti, multae, mulieres, consiliorum publicorum expertes, quos omnes deleri crudelissimum foret. Quare rectius nonnulli dixisse videntur, eo casu in auctores duntaxat capitis inquirendum; reliquam multitudinem non gladio, sed aratro puniendum; ita ut migrare in exilium cogatur. Nam et Consul Romanus, quanquam severissimus, capta Capua non universos cives, sed Senatores duntaxat securi percussit, quorum sententia maxime descitum ab Romanis constabat. Et Atella, Calatiaque in deditionem acceptis, in eos qui capita reorum erant animadversum. Agrigento quoque in Sicilia recepto Leavinus Cos., qui capita rerum erant, virgis caesos saecuri percussit. Prodita paulo post xx. oppida, sex vi capta; voluntaria deditione in fidem venerunt ad quadraginta. Quarum civitatum principibus pro suo cuiusque merito Cos. praemia poenasque exsolvit. Denique quicunque victoria moderate usi sunt, ii ita cum victis egere, ut punitis auctoribus iniuriae licentiam eis eriperent, non ut funditus everterent gentes, et partem aliquam orbis terrarum solitudinem facerent. Quod autem ad exemplum e sacris petitum attinet, id singulare est, nec producendum ad consequentias. Quantum vero ad cuneos militares, et legiones attinet, vetus belli disciplina haec est; ut decimatio, sortitiove fiat, multitudini ignoscatur. Cuius disciplinae rationem cum eleganter Cicero exposuerit in *Orat. pro Cluent.* ineptum sit meis potius, quam illius verbis uti: *Statuerunt*, inquit, *ita maiores nostri, ut si a multis esset flagitium rei militaris admissum, sortitione in quosdam animadverteretur, ut metus videlicet ad omnes, poena ad paucos perveniret*: Et mox: *Quare ne miles in bello propter hostium metum delinqueret, amplior ei mortis et supplicii metus est a maioribus constitutus; ne autem nimium multi poenam capitis subirent; idcirco illa sortitio comparata est.* Hactenus Cicero Illud hoc loco non est praetereundum, non recte nonullos scripsisse, praeter auctores criminis, eos quoque puniri posse, quorum manu ministerioque universitas in delinquendo usa est. Perinde ac si nihil interes-

Liv. lib. 26. c. 15. 16. 40.

Farin. d. qu. 24. n. 127.

set inter mandatum, et iussum; cum tamen ex superioribus constet, iussum, aut excusare, aut lenire poenam; mandatum nequaquam. Suscipiunt autem ministri civitatis non sponte negotium gerendum, sed necessitas parandi eis iniungitur; nisi forte fingas, operas eos civitati locasse, quo casu, quia non coati, fecerunt, una cum auctoribus puniri possunt (14).

Repetitis itaque omnibus cum iudex pro qualitate
31 personae et admissi modo durius, modo remissius sta-
Chass. p. 202. n. 24. tucre possit, considerandum, quousque se extendat potestas illa; an poenae ita sint in arbitrio judicantis, ut etiam gradum cum gradu, genus poenae cum genere commutare possit? Hoc eiusmodi esse arbitror, ut nec adfirmandum temere, nec pertinaciter sit negandum. Potest pecuniarium poenam in corporis coercitionem commutare; hoc enim necessitas exprimit, quoties aliqui egestatis confidentia pecu-

---

(14) Cum iuris criminalis perpetua ac constans regula sit, quod crimen a pluribus pro indiviso admissum singulos in solidum afficiat, non intelligo qua ratione delinquentium multitudo uti universitas vel provincia delinquens haberi debeat. Agitur enim in iure criminali de actionis adversus legem susceptae imputatione suo Auctori neque in eiusmodi disciplina iuris civilis *theoria* probari potest, qui illud, *quod maior pars curiae effecit, pro eo habetur, ac si omnes egerint* L. 18. *D. ad munic.* Nec aliud mea sententia evincunt exempla multa eruditione ab Auctore heic prolata. Nonnulla siquidem illud tantum pro certo ponunt ingentem delinquentium multitudinem ad unum crimen devenisse, ita tamen ut haec pro universitate aut provincia delinquenti nunquam haberi debeat. Alia vero non ad institiam punitivam, quae pro admissis sceleribus in Civitate adversus delinquentes exercetur, rationem habent, sed potius a veterum opinionibus de vindicta iure Gentium sumenda, vel de bello, ut inquiunt, punitivo, proficiscuntur. Alia autem quaestio est, utrum, patrato a pluribus crimine, omnes eadem poena coerceri expediat, vel potius, ut inquit Cicero poena ad paucos, metus ad omnes perveniat. Equidem si de iis criminibus agatur, quibus publica securitas directe in discrimen adducitur, in ea sum sententia ut concitatores, seu tumultus et seditionis auctores, tum qui concitato iam populo duces se se praebent a ceteris distinguendi sint Vid. L. 16 D. *de appellat.* Quamvis enim in ceteris delictis maior poena iis sit statuenda, qui sceleris perfectionem suscipiant, ut saepe animadverti, in crimine tamen, quod dicitur, perduellionis diversa iuris ratio obtinet, illiusque vera ac propria indoles est, ut unde orta culpa sit ibi quasi scelus consistat, vel saltam maior sceleris gravitas deprehendatur.

niariam eludunt, *L.* 1. §. *ult. D. de poen.*, *L.* 7. §. *in servos D. de iurisd.*, *L. ult. D. de ius voc.*, *L.* 35. *D. de iniur.*, *L.* 9. *D. de inc. ruin. nau fr.*, *L. ult. C. de sepul. viol.* Item, quoties servi rei sunt; in hos enim quia pecuniariam poenam sufferre non possunt, extra ordinem durius animadvertitur, *L.* 12. §. *ult. D. de accus.*, *L.* 7. §. 3. *D. de iurisd.*, *L.* 3. §. 1. *de term. mot.*, *L.* 12. *D. de manumis*. Potest etiam poenam non capitalem in capitalem convertere, veluti relegationem in deportationem, fustigationem in metalli poenam. Idque saepe fieri legimus, ut ex quibus causis honestiores relegantur, ex iisdem viliores deportentur, aut in metallum, vel opus publicum dentur, *L. ult. D. De sep. viol.*, *L.* 1. §. *quamquam D. de abig.*, *L.* 1. *D. de furib. baln.*, *L.* 1. §. 1. *et ult. D. de effract.*, *L.* 3. §. *poena D. Stellion.*, *L.* 5. *C. de poen.* Frequenter et illud legimus, ut ex quibus causis alii doportantur, ex iisdem servi, vel humiliores ultimo supplicio adficiantur, ut *d. L.* 1. *D. de abig.*, *L.* 3. §. *pen.*, *et L. pen. D. ad Leg. Corn. de sicar.*, *L.* 1. §. *ult. D. ad Leg. Corn. de fals.*, *L. si quis* 38. §. *actores D. de poen.* Verum, cum proprium hoc civitatis Romanae ius sit, nequaquam id aut iudici. aut legislatori imitandum censuerim. Quamquam enim supra diximus, durius cum vilioribus, lenius cum honestioribus agendum: tamen cum natura utriusque communis sit, non est existimandum, in tantum hoc verum esse, ut ex quo delicto honestior civitatem amittit, ex eo vilior vitam a natura datam perdere debeat; in primis cum cesset ea ratio cuius intuitu praedictum ius Romae fuerat constitutum. Etenim antiquissimis temporibus moris fuit, ut capitalis criminis damnati lictoribus, aut carnifici traderentur, qui eos ad palum deligatos, capite furcae inserto, in foro, vel comitio virgis caederent. caesos securi ferirent. Sed cum exactis regibus, auctaque republica circumveniri innocentes, paucorumque opes graves ingenuae plebi esse coepissent, Valeria Lege cautum fuit, *Ne quis, qui ad populum provocasset, virgis caederetur, aut securi percute-*

Vide de hac commutatione Costal. in l. 7. D. de iurisd. Omi. 6. §. 42.

retur. Dein. Porcia Lex, a M. Porcio Catone Tr. pl, lata est: *Ne quis magistratus civem Rom. virgis caederet necaretve, utque damnato exilium permitteretur.* Latum etiam a C. Sempronio Graccho Trib. pl., *Ne de capite civis Rom. iniussu Populi iudicaretur*. Postremo Lege Julia cautum, ut si quis civem Romanum adversus provocationem necasset verberasset, torsisset, is ea lege de vi publica teneretur, *L. 7. D. ad Leg. Jul. de vi publ.* Exceperat autem ea Lex histriones, seu qui artem ludicram faciebant; item eos, qui et iudicati, et confessi erant; adhaec fures, latrones, humiliores, veluti libertinos, tabernarios, coquos, et infames omnes. Salust in *Catil.*, *Postquam resp. adolevit, et multitudine civium factiones valuere, circumveniri innocentes, alia huiuscemodi fieri coepere. Tunc Lex Porcia aliaeque leges paratae sunt, quibus Legibus exilium damnatis permissum est.* Et paulo ante: *Sed per Deos immortales, quamobrem in sententiam non addidisti, uti prius verberibus in eos animadverteretur? An quia Lex Porcia vetat? At aliae leges item condemnatis civibus non animum eripi, sed exilium permitti iubent.* Cicer. *pro C. Rab.*, *Porcia Lex virgas ab omnium civium Rom. corpore amovit, hic misericors flagella retulit. Porcia lex libertatem civium lictori eripiunt. Labienus homo pupularis carnifici tradidit. C. Gracchus legem tulit, ne de capite civium Rom., iniussu vestro iudicaretur, hic popularis a duumviris iniussu vestro non iudicare de cive Rom., sed indicta causa civem Rom. capitis condemnare coegit.* Ascon. in *Divin.*, *Ut fures et latrones qui apud Triunviros capitales ad columnam Meniam puniri solent*. Paulus v. *Sent.* XXVI. §. I., *Hac lege excipiuntur, qui artem ludicram faciunt; iudicati etiam et confessi, et qui ideo in carcerem duci iubentur, quod ius dicenti non obtemperaverint, quidve contra disciplinam publicam fecerint. Tribuni etiam militum, et praefecti classium alarumve; ut sine aliquo impedimento Legis Juliae per eos militare delictum coerceri possit*. Ex his intelligitur, quae ratio iuris veteris fuerit; quae cum sub Caesaribus pau-

latim exoleverit, hodieque prorsus evanuerit, non temere Valerias, Porcias, Semproniasque Leges iudex sequi debet; ut ob idem admissum aliis quidem animam eripiat, aliis salva vita civitatem duntaxat auferat. In primis quoties naturalia iura, et divina providentia constituta docent, qua poena unum quodque admissi genus coercendum sit; haud facile iudex, legislatorve ab eis se abduci patiatur. Exempli gratia. Sicarium lex divina morte multat, *Gen.* 9. *v*. 4. *Exod*. 21. *v*. 12., *Num*. 35. *v*. 16. *et seqq.*, multat et adulterium, *Levit*. 20. *v*. 10., *Deut*. 22. *v*. 22., non debet ergo iudex vel hunc relegare, vel illum deportare. Contra furtum iure divino capitale non est *Exod*. 22. Igitur nec iudex salva conscientia ad laqueum fures dare potest. Veruntamen, quia salus populi suprema lex est, si quidem is salvus aliter esse non possit, nisi capite damnentur fures, similiumve maleficiorum rei, iusque fasque erit, ita exasperare poenas, ut ab infimis ad ultima supplicia transeat legislator. Argumentum fortissimum praebent militares sanctiones, quae plerunque capite multant militas ex ciusmodi causis, ex quibus Pagani vix modice plecterentur; nec tamen iure divino improbantur, ut colligere licet ex locis sequentibus, 1. *Sam*. 26. *v*. 15., 1. *Reg*. 20. 39., *Luc*. 3. *v*. 14., *Actor*. 10. 2.33. *et seqq*. Nec tantum salus Reip., sed et aliae nonnullae causae dari possunt, ut capite sanciatur, quod sua natura capitale non est. Argumento est, quod cum simplex scortatio iure divino capitalis non sit, tamen filia Pontificis Max., si in domo Patris scortata fuerit, flammis absumi iubetur, *Levit*. 21. *v*. 9. Credo propterea quod et exemplo perniciosissime peccaret, et cum Patre universum populum Israeliticum maximo dedecoraret opprobrio. Huic igitur simile quid si in nostra civitate usuveniat, iusta erit poenam exasperandi causa; sed quandiu nec salus populi nec existimatio eiusdem id flagitat, tandiu a regula non recedet legislator. Ceterum pro iis, qui hodie sicariis tam facile caedis gratiam indulgent, nil quidquam facit, *Exod*. 21. *v*. 29. *et seqq.*, ubi

dominus bovem cornupetam alens, si sciverit talem esse, et ab eo homo ictus perierit, aut capite aut aere plecti iubetur. Ratio enim, cur vitam redimere aere possit, non obscura est; nempe quod non tam ob dolum, quam culpam conveniatur (15).

DE RELIQUIS CAUSIS OB QUAS POENAM MITIGANDAM Dd. CENSENT.

1. *An poena mitiganda convicto per inquisitionem?*
2. *An convicto argumentis, et indiciis?*
3. *An sponte professo?*
4. *An poenitenti?*
5. *An propter dignitatem, aut honestatem?*
6. *An propter merita in remp.?*
7. *An propter robur vel artificium?*
8. *An propter numerum liberorum?*
9. *An propter paupertatem?*
10. *An propter imperitiam, rusticitatem?*
11. *An propter consuetudinem civitatis?*
12. *An propter ingenii subtilitatem?*
13. *An filio, quem pater iudici obtulit?*
14. *An ei, cuius vetus delictum est?*
15. *An ei, qui rupto laqueo decidit?*
16. *Cuius non uno ictu resecta cervice est?*
17. *Qui paratus est meretricem ducere?*
18. *Cui occurrit Cardinalis?*
19 *Qui ad ecclesiam confugit?*
20. *Judaeo ad nostra sacra transeunti?*
21. *An propter utilitatem, quae ex crimine ad remp. redit?*

Huc usque de officio iudicis: Sed quoniam interpretes, praeter causas superiores, quam iudici considerandas diximus, alias quoque comminiscuntur, ob quas aut remittenda, aut mitiganda poena sit, visum est eas praesenti capite refellere. Idque ne vagari videamur, numerato quoque faciemus (1).

---

(15) Equidem, si fieri potest, ita leges sunt scribendae, ut in poenis irrogandis nullum iudicantibus arbitrium relinquatur. Quod si haec methodus obtineri nequeat Legumlatoris esse debet ita pro singulis criminibus poenarum genera statuere, ut in arbitrio iudicantis illud tantum sit in eodem poenae gradum genere determinare. Atque in hac intra certos limites arbitrariam magistratuum auctoritatem coercendi ratione excellit potissimum saepe laudatus Imp. Leopold. II. in suo pro Hetruria criminali codice.

(1) Iampridem Grotius duo distinxerat genera causarum, ob quas consuetum est poenas leniri vel indulgeri, et quarum *intrinsecas*

I. Aiunt, poenam leniendam reo, quoties non per viam accusationis, sed inquisitionis convictus est, c. I

---

alias, alias vocavit *extrinsecas*. Illas esse dixit, cum si non iniusta, dura tamen sit poena ad factum comparata; has autem ex merito aliquo proficisci scripsit, aut alia re commendante, aut etiam spe magna in posterum. Verum quamvis a pluribus haec causarum *intrinsecarum* definitio laudetur, mihi tamen haud probanda videtur. Iam enim in alia nota animadverti quod, posito systemate aliquid arbitrio Magistratuum in poenarum irrogatione reliquendi, huiusmodi arbitraria potestas in eo tantum esset exercenda, quod poenam veluti exemplum propositam Magistratus aliquantisper diminuerent, si in facto, ad quod est comparanda non omnes deprehendereutur circumstantiae, quas prae oculis Legumlator habuisse existimandus est, cum ipsam poenam proponeret. Hac itaque statuta hypothesi, causa intrinseca leniendi poenam eiusmodi esset, ut si cadem minime leniretur, quaedam iniustitias nota in ipsius irrogatione perspiceretur. Cum enim poena non iniusta; sed dura tantum videtur, nulla equidem *intrinseca* adesset causa, ob quam indicantibus liceret eandem lenire — *Si cui multa videntur gravis*, ita Lysias in Alcibiad. *Orat.* 11. *aut lex severior, cogitandum erit, vos non ut legem feratis, sed ut secundum leges latas iudicetis, huc venisse.* Atque huc proprie pertineret quod edixit Constantin Imp. in L. 1. C. *de legib. et const.*, nimirum: *inter aequitatem iusque interpositam interpretationem nobis solis et oportet et licet inspicere.* Ubi autem quid durius vel remissius praeter legem et ob causas *extrinsecas* statuendum videatur iudicibus, non efficiendum, sed summo Imperanti referendum et ab ipso corrigendam legem monent iuris publici scriptores. Porro in praesentiarum illud quaeri oportet; utrum admisso crimine, cui certa poena fuerat statuta, aliquid durius vel remissius ipse summus Imperans in deliquentem statuere possit Durius aliquid quam ipsa lex expostulat summum Imperantem in patrati sceleris auctorem statuere haud posse, conclamatum est. Ast non omnium eadem est sententia, si agatur de iure poenam vel indulgendi vel temperandi favore illius qui crimen iam admisit. Putavi et ipse quondam Principibus in Civitate ius poenas remittendi competere, uti videre est in *Diatrib. de crimin. indulg. et praescrip.* quam ann 1789. publici iuris feci. Verum postea mihi meliora edocto haud displicet mutasse sententiam. Ea enim est constituti regiminis ratio, ut legi illa insit potestas; qua maior in Republica excogitari nequeat. Lata siquidem lege, omnia quae fuerint suscepta, ita sunt diiudicanda, ut ad ipsam comparari unice possit quidquid in legem non adhuc abrogatam committitur; ac si quae legi fiat derogatio nunquam pro praeteritis, sed tantum pro futuris eadem obtinere potest. Accedit ipsa ratio poenas statuendi, quam ita moderari summus Imperans debet, ut poenae vis ad deterrendos cives potissimum ex ipsius irrogandae securitate, omni e medio sublata impunitatis spe, desumatur. Quod equidem non effugit consilium sapientissimi Leopold. II., animadvertendis in *praefat* ad suum Cod = *che la mitigazione delle pene congiunta con la più esatta vigilanza per prevenire le rec*

Panorm. in c. inquisitionis de accus. Tiraq. caus. 53.

qualiter de accus. Verum cum nullo loco iuris nostri id scriptum sit, ad refellendum sufficiet illud vulgatum: *Erubescimus sine lege loqui*. In primis, cum ipsi illi, qui id tradunt, fateantur, non ex iure civili, sed canonico duntaxat defendi posse.

II. Aiunt, mitius puniendum eum, qui argumentis duntaxat et iudiciis convictus est: verum dolum, non praesumtum mereri poenam ordinariam. Hanc sententiam quoniam iam ante confutavimus *Tit. de probat. cap.* VI. non est quod actus agamus.

Gomes. 3. resol. 1. n 51. Clar. §. fin. q. 60. n 33.

2 III. Aiunt eum, qui sponte de semet professus est, mitius puniendum, quam si convictus foret, quem in finem adducunt *L. quisquis* § *sane C. ad Leg. Jul. mai.*, *Auth. sed novo iure C. de poen iud. qui mal. iud*, *L. un. C. Ne tut. vel cur. vectig. cond.*, *L.* 5. §. *ult. D. de re milit.*, *L. edicto* 13. *D. de iur. fisc. L.*3. §. *ult. D. de alien. iud. mut. caus.*, *L. in eos* 11. *D. de custod.*

Tiraq. caus. 27. Far. q. 86. n. 4. et 5. Tuld. ad rit. C. de prob. in fin. Tiraq. caus. 30 Far q. 81. c 5 Fab. C. de poen def. 2. et 17.

3 *reor.* Adducunt etiam ex sacris loca duo, *Num.* 5. *v.*6. *et* 7. *et Exod.* 22., quorum priore, inquiunt, profitentes peccatum, simplum restituunt, et amplius quintam eiusdem partem; posteriori convicti in duplum, vel quadruplum damnantur. Ex historia adducitur locus Tranquilli in *Domit.*, ubi scribit, Domitianum, cum stupratores Corneliae virginis Vestalis virgis in comitiis ad necem caedi iussisset, Praetorio viro, quod dubia etiamnum causa, et incertis quaestionibus de semet professus esset, exilium indulsisse. Postremo locus Quintiliani adducitur *Lib.* VI. *cap.* V. *Nocet etiam diu pugnare in his, quae obtinere non possis, nam ubi vinci necesse est, expedit cedere; quia sive plura sunt, de quibus quaeritur, facilior erit in ceteris fides; sive unum, mitior solet irrogari poena verecundiae. Nam culpam, praesertim deprehensam*

---

azioni, e mediante la celere spedizione de' processi, e la prontezza e sicurezza della pena dei veri delinquenti: in vece di accrescere il numero dei delitti ha considerabilmente diminuiti li più comuni, e resi quasi inauditi gli atroci. Legi porro hac de quaestione moretur quod de potestate veniam delinquentibus dandi ex cogitavit proposuitque magnum Ieremiae Bentham ingenium in *tractat. de legislat. civil. et poenal*, *tom.* 2. *par.* 3. *cap. ult.*

pertinaciter tueri, *culpa altera est*. His testimoniis, tametsi speciosa sint, nequaquam tamen divelli nos patimur ab immoto illo iuris fundamento; Confessi pro iudicatis habentur: De confessis, tanquam de convictis supplicium sumendum, *L.* 5. *D. de custod. reor.*, *L.* 1. §. *si quis ultro D. de Quaest.*, *L. qui sententiam* 16. *C. de poen.* Salust. in *coni Catil.* Cui immoto fundamento adiicimus rationem ex *L.* 65. *D. de furt.*, *et L. poen. D. de vi bon. rap.* petitam: nempe, si nemo poenitentia sua nocens esse desinit, consequens est nec confessione crimen semel admissum purgari. Excusat enim poenitentia, Aristotele teste, in iis duntaxat delictis quae quis non tantum ignorans, sed et per ignorantiam admisit, non admissurus prorsus, si actionis suae circumstantias scisset. Quod si nec poenitentia, nec confessione quis nocens esse desinit, illud quoque sequitur, ordinaria criminis poena utrumque adficiendum esse. Nec obstat *L. quisquis* §. *sane C. ad Leg. Jul. Mai.* Hoc enim in proditionis, et maiestatis crimine specialiter constitutum, ut iudici venia detur; quare ad consequentias non est producendum. Ascon. 1. *Verr*, *Certa sunt in quibus impunitas iudici datur*, *ut in causa proditionis*, *maiestatis*, *et si quid huiusmodi est*. Quod ad reliqua loca attinet, ea fere aut singularia sunt, aut de levioribus duntaxat delictis loquuntur, aut de venia non a iudice danda, sed Principe impetranda, ut *L.* 15. §. *plane D. ad Leg. Corn. de fals.* Quantum vero ad Domitiani factum, id nihil ad ius constitutum; legibus enim, non exemplis iudicandum est, *L. nemo* 13. *C. de sent et interloc.* Quintilianus quoque non tam ad ius, quam ad id quod fieri potest, respexisse videtur, cum ait mitionem solere irrogari poenam verecundiae. Saepe enim iudices misericordia ducti absolvunt eum, quem legibus damnare debuerant, ut exemplis a Valerio memoratis constat. Et ut maxime de iure loquatur, sententia tamen eius de levioribus peccatis intelligenda est.

Arist. 3. Eth. 1. et 1.

Fris. 2. c. 9. §. 2.

Valer. 8. c. 1.

IV. Aiunt lenius puniendum reum, si sceleris patrati serio poeniteat, moresque, et vitam in melius 4

Tiraq caus. 28. et 60. Far. q. 121. n. 150 et seq. Clar §. fin. qu 60 n 21. Costal in l. 11. D. de in ins. voc. Senec. in exterp. 4. comt. 4.

mutet. Alii distinguunt inter crimina ordinaria, et extraordinaria, ut in illis poenitentia non prosit, si crimen consummatum sit, in his prosit ad mitigandam poenam. Neutri recte; nam et crimina extraordinaria multa gravia sunt, in quibus poenitentiae locus non est; et reip. interest, maleficia non esse impunita, sive ea publica, sive extraordinaria sint. Concludamus itaque ita: Si nemo poenitentia fur esse desinit, *L. qui ea mente* 65. *D. de furt.*, nemo raptor, *L. pen. D. de vi bon. raptor.*, nemo apostata, *L.* 3. *C. de apost.*, qua ratione poenitenti poenam mitigabimus, cum reatus eius per penitentiam non minuatur? Et si, ut modo ex Aristotele dicebamus, poenitentia excusat duntaxat in involuntariis, quae quis non solum ignorans, sed et per ignorantiam admisit, quis locus ei in voluntariis criminibus relinquitur? Augustinus quidem contra Macedonium multis argumentis ostendere satagit, reum emendationem vitae, et poenitentiam promittentem Episcopis condonandum esse, ut vulgus videns tam cupidos esse Episcopos salutis etiam sceleratorum hominum, eo libentius eisdem auscultarent. Verum disputat Augustinus non tam de iure constituto, quam de aequitate iuris: quidque de tota ea disputatione censendum, consuli potest doctissimus P. Martyr.

Mart. Class. 4. loc. 14. n. 4. et seqq.

5 V. Aiunt mitigandam reo poenam propter dignitatem et natalium splendorem: propter honestatem, et vitam hactenus innocenter actam; quas duas caussas coniungimus idcirco, quoniam non dissimili temperamento utraque indiget. Fatendum quidem, non paucis locis id scriptum esse, ut ex quibus admissis humiliores ultimo supplicio adficiuntur, ex iisdem honestiores in insulam deportantur, *L.* 1. *D. de abig. L.* 3. §. *pen.*, et *L. pen. D. ad Leg. Corn. de sicar.*, *L.* 1. §. *ult. D. ad Leg. Corn. de fals.*, *L.* 38. §. *actores D. de poen.* Verum cur id probandum non sit, *praecedenti capite* exposuimus. Illud interim libenter concedimus, in eodem genere poenarum mitius cum nobilibus et honestioribus, durius cum humilioribus agi posse. Ut e. g. ex quibus caussis plebeio gula laqueo

Tiraq. caus. 311. Far qu. 98 n. 93 Tiraq. caus. 51. Far. q 23. n. 32 Clar. d. q. 60. n. 23. et seqq.

frangitur, ex iisdem causis nobili gladio cervix resecetur. At ut plebeius capite, nobilis aere, vel exilio ob idem admissum multetur; id a iustitia distributiva alienum est. Nec dubito largiter peccatum esse ab illis iudicibus, qui M. Aemilium Scaurum, cum perdita, ac complorata eius defensio esset, propter vetustissimam nobilitatem et recentem memoriam Patris absolverunt. Quid autem iuvat vitam hactenus innocenter et magna honestatis opinione egisse, si mutato cursu a rectis in prava, a pravis in praecipitia reus ruit? Iustitia iusti non est ereptura ipsum tempore defectionis suae, ait sacra pagina: Et alibi, *Quum avertens se iustus a iustitia sua facit iniquitatem, secundum abominationes improborum hiccine viveret? omnia iuste facta eius non commemorabuntur propter praevaricationem ipsius, quae praevaricatur, et propter peccatum ipsius quo peccat, propter haec morietur*. Quod si ea ad forum celeste, non forum huius seculi pertinere reus clamitet, non male verbis Comici occurret ei iudex, *Quid exprobras? bene quod fecisti, tibi fecisti, non mihi. Benefacta benefactis aliis pertegito, ne perpluant.*

Valer. d. c. 3.

Ezech. 35. v. 12. et 18. v. 14.

6 VI. Aiunt parcendum esse reo propter magna ipsius, aut maiorum eius in remp. merita. Ut enim Rhetores docent, ignoscendi ratio quaeritur ex iis locis, si plura aut maiora officia, quam maleficia videbuntur constare; si qua virtus, aut nobilitas erit in eo, qui supplicabit: si quas spes erit usui futurum, si sine supplicio discesserit. Exempla quoque multa in eum finem congesta sunt a Tiraquello. Quibus non obstantibus ita existimandum; in gravioribus criminibus, quae et recta ratio, et lex divina damnat, nequaquam ignoscendum esse ita reo, ut ex qua causa, si nulla eius in rempub merita extarent, ultimo supplicio lueret, ex ea causa propter merita remisso ultimo supplicio relegetur, aut in exilium mittatur. Quid enim? Joabi nonne magna in Regem et regnum Hebraeorum fuerunt merita? Caede tamen duorum civium contaminato nequaquam parcendum censuit David; quin etiam moriturus, ut

Tiraq. caus. 49. Far. qu. 98. n. 140. Clar. d. q. 60. n. 27. Cic. 2. Rhet. ad Heren. Quintil. decl 310. in fin Vid. *AElian.* 5. *var. in fin. et lib.* 5. §. *ante pen.* 2. Sam 2. Polyb fragm. 18.

supplicium de eo sumeretur, praecepit. Aetolorum non exigua fuerunt in remp. Rom. merita; quae cum commemorarent, quid responsum a L. Valerio Flacco? *Genus hoc defensionis non convenire praesenti tempori, nam cum pristina benevolentiae officia essent ab eis violata, et per ipsos accensum hoc tantum odium, nihil iam prioribus meritis praesens tempus sublevari*. Iam cum Gothorum proceres pro viro strenuo, stupri per vim illati reo intercederent, quid responsum a Rege Totila? *Eiusdem ingenii esse delicto se obstringere, et delictorum supplicia impedire, omnino aut hunc poenas dare, aut Gothorum remp. interire necesse esse* (2).

Carol. Sigon de occid. Imper. lib. 19

VII. Aiunt aut remittendam, aut certe mitigandam
7 poenam reo, si sit insignis artifex, vel excellentis roboris vir, qui possit usui esse reip. Argumentum sumunt ex *L. ad bestias* 31. *D. de poen.*, ubi parci iubetur iis; qui eius artificii, aut roboris sunt, ut digne Pop. Rom. exhiberi possint. Sed frustra sumunt; non enim remittitur cuicunque artifici poena, sed si eius artificii, aut roboris sit, ut pugnare in arena possit, ad Principem referendum est, ut ex eius re-

Tiraq. caus. 50. Gomes. 3. resol. c3. n. 36 Far. qu 98. n. 134 Clar d. qu 60. n. 20. Chass. p. 249.

(2) Praeclarum hac de re exemplum perhibet Livius de Horatio, qui cum tergemina Curatiorum spolia prae se gereret, Sororem virginem una Curiatiis desponsam, et flebiliter nomine sponsum mortuum appellantem stricto gladio transfixit. Duumviri lege creati perduellionem Horatio iudicarunt, et quamvis atroci facinori recens meritum obstaret, tamen cum horrendi carminis lege se creatos ad iudicandum viderent, se absolvere non rebantur ea lege ne innoxium posse cum condemnassent. Facta autem a Duumvirorum sententia ad Populum provocatione, absolutus Horatius fuit *admiratione magis virtutis quam iure causae*. Vid Liv *Histor. decad.* 1. *lib* 1. *cap.* 10. Hanc porro ob recens meritum Horatii absolutionem in bene constitutis Rebuspublicis probari non oportere sapienter animadvertit cl. Macchiavell. Premia enim pro praeclare gestis poenasque pro malefactis ita esse statuendas, ut illa his nunquam sint compensanda egregiis plane rationibus docet laudatus auctor. Quid plura? Audi Iuvenalem aientem, *omne animi vitium tanto conspectius in se crimen habere, quanto maior qui peccat, habetur.* Satyr. 8. v. 140. *Crescit namque*, ut inquit Isidorus, *delicti cumulus iuxta ordinem meritorum, et saepe quod minoribus ignoscitur, maioribus imputatur*. Vid Macchiav. *Discorsi sopra la prima deca di T. Livio. lib.* 1. *cap.* 24.

scripto, qui statim consumendus erat, diutius conservetur ad populi voluptatem. Qua mutatione poenae hoc solum consequitur, ut inter vitae spem mortisque metum medius atque suspensus haereat, quippe qui quoties muneris editio fit, cum praesenti vitae periculo dimicare teneatur. Sed cum cruenta spectacula sublata sint a Constantino, consequens est, ut et illa poenae commutatio exolverit. Et valde absurdum foret, viris robustis, aut artificii alicuius apprime peritis remitti poenam, cum supplicium eorum reip. non sit damnosum futurum. Sed dices, quid si eiusmodi sit artifex, cuius opera resp. tempore suo necessario carere nequit? Fingamus urbem ab hoste obsideri; caedem in ea admiserit Archimedes aliquis, cuius opera ad incendendum naves hostiles necessaria est; nonne parci ei salutis publicae causa poterit? Ne hoc quidem quisquam mihi persuaserit, quippe qui sciam, omnes artes omnes machinas irato Deo frustra esse. Quid enim ille comminatur civitati scelerum licentia infami? *Etiamsi*, inquit, *caecidissetis omnes copias Chaldaeorum oppugnantium vos, superessent autem pauci saucii, tamen hi surgentes excinderent igne civitatem vestram*. Quapropter aut statim Archimedes ille damnandus est, aut saltem conniveudum ad tempus, quemadmodum Davidem fecisse legimus, cum a Joabo exercitibus praefecto poenas sine periculo reipublice expetere non posset. Ezech. 37. c. 10.

VIII. Aiunt leniendam reo poenam propter numerum liberorum, *arg. L. qui in provincia* 57. §. 1. *D. de rit. nupt.*, *L. cum ratio* 7. §. *si plures D. de bon. damnat.* Praeter quas leges adducunt etiam Quintiliani locum ex *Lib.* VI. *Inst. cap.* 1., *Affert in his momentum et aetas, et sexus, et pignora; liberi dico, et parentes, et propinqui* Verum causa haec adductis locis omnino non probatur; nam in *d. L.* 57. non tam incestus poena remittitur, quam status liberorum confirmatur, perinde ac si ex legitimo matrimonio concepti essent. Et ut maxime remittatur etiam poena, id non a iudice, sed Principe fit; et quidem mulieri, quae ignara iuris contra ius civile incestum 8 Tiraq. caus. 26. Xiphil. in Hadr. in fine

commiserat cum avunculo. Imo ne a Principe quidem, cum mulier ab hoc incestu ipso iure excusata sit ut innuit *L. si adulterium* 38. §. *quare mulier D. ad Leg. Jul. de adult.* In *d. L.* 7. *D. de bon. damn.* non poena damnato ob liberos remittitur, sed bona damnati, aut pars bonorum liberis eius relinquuntur; quoniam iniquum videbatur, ob paternum crimen eos perire fame. Quintiliani vero locus non docet, necessario iudicem reo ob liberos parcere, sed facere plurimum parvulus liberos ostentatos ad misericordiam iudicum excitandam.

9 Tiraq. caus. 51. IX. Aiunt propter paupertatem mitius cum reo agendum, non solum quantum ad multam, sed et quantum ad poenam pecuniariam. Nos causam hanc non inviti probamus quantum ad multas attinet, quantum ad poenas non aeque. Multa enim arbitrio ius dicentis infligitur; poenae vero pecuniariae legibus definiuntur; quas qui egestate eludunt, ii corporis coercitionem sustinent, *L. aliud fraus est* 131. §. 1., *L. si qua poena* 244. *D. de V. S.*, *L.* 1. §. *ult. D. de poen.*, *L.* 7. §. *in servos D. de iurisd.*, *L. ult. D. de in ius. voc. L.* 35. *D. de iniur.*, *L.* 9. *D. de inc. ruin. naufr.*, *L. ult. C. de Sepulc. viol.* Quin imo ne multa quidem in arbitrio ius dicentis semper est; aliquando leges praecipiunt, quantam dicat; quo casu minuere quantitatem iudici non licet, *d. L. si qua poena de V. S.*

10 Far. q. 98 c. 1. 2. 3. Tiraq. caus. 19. et 11. X. Mitigandam censent poenam eis, qui per imperitiam, credulitatem, rusticitatem deliquerunt. Et ideo, inquiunt, tyroni, civi nuper in civitatem recepto parcendum existimant, si legum civitatis, vel castrorum ignari deliquerint, *L.* 3. §. *si plures* 9., *L.* 4. §. *ult.*, *L.* 14. §. 1. *D. de re milit.*, *L.* 7. §. *doli mali D. de iurisd.*, *L.* 2. §. 1. *D. si quis in ius voc. non ier.*, *L.* 3. §. *etsi sciens* 22. *D. de SC. Silan.*, *L.* 3. *C. de his qui sib. adscrib.* Verum non est haec nova causa minuendi poenam; pendet enim ex ea definitione, quam proposuimus *cap. praecid.*, cum diceremus, crimina dolo patrata puniri poena ordinaria, culpam mitius extra ordinem vindicari. Quisquis enim credulitate, imperitia, rusticitate delinquit, is culpa,

non dolo delinquit. Et hoc quidem verum, quoties crimen iure civili duntaxat vindicatur; iuris enim naturalis, vel divini ignorantia neminem excusat, *L. 2. C. de in ius. voc.*, *L. si adulterium* 38. *D. ad Leg. Jul. de adult.* Quae enim putida, aut pudenda magis defensio, quam si reus dicat: *Nimia credulitate commisi adulterium*: *Nimia rusticitas mea causa caedis fuit*?

XI. Idem temperamentum adhibendum est, cum scribunt, consuetudinem quamlibet malam, aut excusare a poena, aut eandem minuere. Nam fatemur quidem, quod qui consuetudinem civitatis sequutus peccat, non dolo id facere videtur, sed quod putet iure fieri; veruntamen si mores civitatis iuri divino, aut rectae rationi adversentur, non possunt a poena excusare. Imo ne quidem consuetudo municipalis, si sit contra ius civile, omnino a poena excusat. Nam constitutio Hadriani, quae vetuit mortuos in civitate sepeliri, civilis est; nec tamen excusat a poena xl. aureorum lex municipii: Igitur nec consuetudo municipalis. *L.* 3. §. *D. Hadrianus D. de sepul. viol.*

11 Tiraq. caus. 31. Far. qu. 95. Mollesmes.

XII. Quod autem nonnulli scripserunt, etiam eis ignoscendum, qui nimia ingenii subtilitate decepti delinquunt, id aut non intelligo, aut ipsi nimia ingenii subtilitate aberasse a vero videntur. Quid enim si Ioannes aliquis de Casa sodomiae reus, contendat se nimia ingenii subtilitate deliquisse, dum putat flagitium non esse, quod maximum est; idcirco homini impurissimo ignoscemus? Quid si Magister sententiarum sororem a se ductam fateatur, quod nimia subtilitate ingenii deceptus existimaret, Pontificem de hoc matrimonio dispensare posse; idcirco poenam incestus ei remittemus? Dici vix potest, quam sint haec absurda.

12 Tiraq. caus. 12.

XIII. Leniendam censent filio poenam, si pater eum ultro iudicibus, offerat; et contra patri, si vinctum iudicibus offerat filius. Adducunt *L.* 13. §. *ult. D. de re milit.*, ubi JC. scribit, desertorem, qui a patre oblatus est, in deteriorem militiam dandum, ne videatur pater ad supplicium obtulisse. Verum cum desertio

13 Clar. d. q. 60. n. 29. Menoch. 2. arb cas. 347. Far. qu. 98. n. 164. Tiraq. caus. 18 et 19.

crimen eiusmodi sit, de quo pro arbitrio statuere legislator possit, non mirum D. Pium oblato a patre poenam mitigasse. Ac forte non absurde rescriptum D. Pii ad maleficia desertioni non absimilia quis produxerit: at si filius sacrilegium, si caedem, si adulterium commiserit, nihil ei prodesse oblatio patris potest; neque enim de poena horum criminum statuere pro arbitrio suo Principes potest, ut pluribus dicturi sumus *Tit. seq.* Dicet aliquis: Atqui iure gentium desertio crimen capitale est; sequeretur ergo, si de caede statuere pro arbitrio legislator non posset, ne quidem de desertione posse. Respondeo, desertio quidem ab omnibus gentibus pro crimine habetur, poenam tamen capitis in desertores, non tam ratio naturalis, quam civitatis utilitas constituit. Quamobrem et varia est; nonnunquam capitis, alias mutatio militiae, alias deportatio alias emeriti admissio, *L.* 3. §. 1. 8. 9., *L.* 4. §. 13., *et seqq.*, *L.* 5., *et passim D. de re milit.* Quod si aut lex divina, aut naturalis crimen hoc capitale fecisset, non posset legislator tam varie de eo statuere. Neque vero omnia, quae gentes observant ea iuris gentium sunt; sed quae naturalis ratio inter gentes constituit. Ceterum et instituta unius civitatis interdum gentium consensus subsequitur, ut manifestum in acceptilatione, et stipulatione; quae propterea naturali ratione constituta nemo dixerit, *L. an inutilis* 8. §. *ult. D. de acceptil.*, *L.* 1. §. *ult. D. de V. O.* Confer ea, quae adversus hanc causam temperandae poenae disseruit Pinellus ad *rubr. C. de bon. mat. part.* 2. *n.* 35., Maev. 1. *tit.* 8. *n.* 13. 14. (3).

14 XIV. Mitius puniendum censent eum, cuius non recens, sed pene vetus maleficium est, quippe iam diu admissu, id est, ut Alciatus putat, ante annos. x. Eum

Gomes 3 resol. 1. n 7. et ad l. T. 76. n. 5. Cla.

(3 Utilitas publica peperit, privatum commodum ratihabuit vulgatum illud, et ab omnibus rerum criminalium scriptoribus turmatim relatum effatum: *excellens in arte non debet mori*; ita cl. Renazz. *op. cit lib.* 11: *cap.* 5 §. 14. qui nostrum carpit auctorem, quod huiusmodi causam magno adparatu et acriter improbaverit. Verum Matthaei sententiae ed ipse non invitus subscribo.

in finem adducunt *L. si diutino* 25. *D. de poen.* Verum ea lex nihil ad rem; docet enim poenam mitigandam ei, qui diutino tempore in reatu fuit; in reatu autem diutino fuisse dicitur, qui iam diu reus factus est, non qui iam olim crimen admisit. Aperte enim reatus, et crimen distinguntur in *L. cum ratio* 7. §. *ex bonis D. de bon. damn.*, *L. ult. D. ad Leg. Jul. maiest.*, *L.* 15. §. *praescriptiones D. ad Leg. Jul. de adult.* Cur autem eis, qui diu iam rei pependere, poena mitigetur, non est obscurum. Cautum enim legibus est, ut convictos aut velox poena subducat, aut liberandos custodia diuturna non maceret, *L. de his C. de custod. reor.*, quare si id observatum non fuerit, diuturnus ille squalor, quem contra leges perpessi sunt, cedet in partem poenae, *L. omnes* 23. *C. de poen.* Confirmat id locus Tranquilli in *Aug. Diuturnorum reorum, et ex quorum sordibus nihil aliud quam voluptas inimicis quaereretur, nomina abolevit; conditione proposita, ut si quis quem repetere vellet, par periculum poenae subiret.* Notaverunt autem communem errorem iam pridem et viri docti non pauci; sed ex eis nonnulli, quanquam fateantur nihil ad communem opinionem attinere *d. L. si diutino*; eam tamen propter aequitatem non omnino reiiciendam censent, adducto Plini loco ex *Lib.* x. *Epist.* 40. Nam cum Plin. Traiano scripsisset: *Reddere poenae post longum tempus, plerosque iam senes, et quantum affirmatur, frugaliter et modeste viventes non satis honestum putabam*: Respondet Plinio Traianus, eos qui ante x. annos damnati erant non esse revocandos ad poenam. Verum, nec hoc rescriptum Traiani quidquam ad rem, cum, non generale sit, sed ad certas personas pertinens; nec de iis loquatur qui crimen duntaxat admiserant, sed qui et damnati et poena aliquo tempore perfuncti erant. Denique cum libros nostros relatum non sit, nec auctoritatem iuris habere potest.

d. qu. 60. n. 32. Cass. p. 150 Far. qu. 10 n. 84. Alc. in c. 10. de Glos. in d. l. si diutino Tiraq. caus. 9. n. 7. Bud. in aunot. ad Pan Coras. 2 misnel. 20. Zoan. restit. ad pand. c. ult. Suarez, In not. ad Somes Covar 2. resol. 9 1. 2. Soud. 5. lit. 9 def. 1.

XV. Dimittendum censent eum, qui rupto laqueo, 15
ad quem damnatus erat, terrae potitus fuerit. Cum enim res miraculi similis sit, quasi divino iudicio

Gomes. 3. resol. 13. n. 57

Boer. decis 217. n. 18 Tiraq. caus 64. Clar. §. fin. q. 98. n. 9. Thua. histor. Lib. 31. Morn. in l. 7. C. de episc. aud. Thua. lib 124.

absolvi reus videtur, quem casus miraculosus poenae subducit; et, ut est in *cont. Senecae* III. innocens ille creditur, qui perire non potuit. Hanc ob causam in bello quoque saeape ab hostibus infensissimis parcitum illis legimus, quibus fortuna pepercerat. Nam cum superiore seculo bello civili et mutuis lanienis in viscera sua saeviret Gallia, contigit ut capto a Monebrunio Mornaco praesidiarii omnes aut caederentur, aut de saxo praecipitarentur. Inter eos qui praecipitabantur, unus ad caprificum rupi adnatam haesit, ubi prensatis vepribus, cum diu sclopetis a saeviente milite frustra petitus esset, Monbrunius milites facessere, pedentemque dimitti iussit. Et in Belgio hoc nostro, cum anno eIoIoc navali praetio foederati adversus Hispanos circa Slusas rem gererent, et infesta displosione triremes eorum admodum quassarent, accidit ut ictu tormenti, catena qua Turcus viciebatur fracta, ipse illaesus catenaeque annulum adhuc trahens saltu ex trireme in mare se dederit, et natatu ad Batavam navem incolumis pervenerit. Stupuere victores casum, aequumque censurunt parci homini, cui tam raro beneficio fortuna pepercisset. Haec religio effecit, ut hodie passim, cum quis ad laqueum damnatur, inserantur sententiae verba ista, *dat de doot navolghe*: id est, *ut mors insequatur*. perinde ac si laqueo rupto, necessario reus dimittendus foret. Verum non est, quod animos nostros hae religione turbari patiamur; nec enim miraculum omnis casus est; et exemplo perniciosum, hoc praetextu reum legibus eripi. In bello quidem laudanda victoris clementia est, si quibus fortuna pepercit, eos ipse

16 inviolatos dimittat; sed in foro praextu nescio cuius religionis parcere damnatis velle, id non clementis, sed crudelis iudicis est, Consimilis est hodie multis in locis plebeculae superstitio, existimantis dimittendum esse reum, cuius non primo ictu resecta servix fuerit; non enim satisfit legibus, nisi poenam damnatus sufferat; nec sustulisse videri potest, quoties carnificem manue tremulae fefellerint. Sane si ius Romanum respicias, adeo id alienum a veritate est, ut

Quintil decl 1. *Raro contingit carnifici semel ferire, quamvis componat ipse cervicem, et exercitata manus homicidium novissime velut quod-*

Sestius Verris Praetor in Sicilia, a reis pecuniam exigere ausus fuerit, ut uno ictu mortem eis afferret; non ausurus, si dimittendus fuisset, qui non unico ictu procubuerat.

dam genus artis exerceat. Cic. Verr. 7.

XVI. Nec plebe multo meliores qui scribunt, parcendum esse reo, qui paratus est meretricem uxorem ducere; eo, quod in *c. inter opera de sponsal.* laudetur hoc tanquam caritatis opus, et ad remissionem peccatorum utile, si quis meretricem a turpitudine
ad honestatem vitae, et pudicitiam reduxerit. Idem 17
indulgendum censent nonnulli ei, quem puella aliqua poscit maritum sibi dari; ridicula, imo impia ratione, tanquam gravius sit uxorem alicui dari quam furca, gladiove puniri. Utrumque uti falsissimum, ita exemplo perniciosum est; quippe hac spe evadendi hominibus improbis ostentata, eo promtius atque audacius ruerent in scelera. Textus autem Pontificii iuris restringendus est ad eam peccatorum remissionem, quam Deus opt. max. facit poenitentibus; alioquin ab homine orthodoxo probari non poterit.

Suarez. in not. ad Gom. 3. in fin. Tiraq. caus. 56. Clar. §. fin. q. 98. n. 6. Gom. d. cap. 13. n. 37. Clar. §. fin. qu 98 n. 6. Coler. decis. 258.

XVII. Dimittendum reum censent, si occurrat ei
Cardinalis. Quod, quanquam nullo iuris loco tradi- 18
tum sit, usu tamen observari testantur. Sed valeat istis causa apud Pontificios; apud nos locum non invenit, quippe qui videamus generaliter clericis et monachis interdictum esse, ne addictos supplicio per vim, aut usurpationem defendant, *L. addictos 6. C. de episc. aud.* Illi, quemadmodum et alia non pauca ex paganismo ad religionem trastulere, ita hoc quoque ex moribus veterum Romanorum mutuati videntur, Romae enim eripiebatur reus poenae occursu Vestalis, dummodo iuraret illa, se non data opera, sed forte occurrisse. Quin etiam solvebatur victus, si aedes Fla-
minis Dialis ingressus esset: Nefas erat verberari, 19
si ad pedes eius supplex procubuisset. In asylis quoque constituendis immodici fuerunt Pontifici. Nam cum Caesares ecclesiis asyli ius dedissent, id est, oratorio, et quod inter oratorium et extremas fores ecclesiae spatii interiacet, Pontificii eandem immunitatem aedibus quoque Episcopi tribuerunt; credo, ne hac

Tiraq. caus. 55. Clar. d. q. 98. n. 3. et 5. Vid. et Morn. in l. 4. §. 4. D. de off. proc. Chass. p. 241 Plutarch. in vit. Pompil. Gel. 10. noct. Attic. 15.

Vid. Far qu. 28 Decian. 6. cap. 28.

parte Flamine Diali inferior deprehenderetur. Et cum Caesares exclusissent ab hoc beneficio eos, qui armati ingressi ecclesiam sunt, admonitique a clericis deponere arma noluerunt, item homicidas, adulteros, virginum raptores: Pontifices contra etiam graviorum criminum reos ab ecclesia abstrahi vetant, exceptis publicis latronibus, et nocturnis populatoribus agrorum, nec non illis, qui in ipsis earumve coemeteriis deliquerint, *L.* 2. *L.* 3. §. *proinde et* §. *ult. C. de his qui ad eccles.confug.*, *Nov.* 17.*cap.*,7.*c. inter alia, et c. ult. de immun. eccles.*, *q. id constituimus* 17. *quaest.* 4. Hic nemo non videt, de immunitate ecclesiarum rectius civili, quam Pontificio iure cautum esse; nam sacrae leges vel ab ipso altari vi facta graviorum criminum reos abripi iubent. *Numer.* 35. *v.* 16 *et seqq.*, *Deut.* 19. *v.* 11., *Exod.* 21. *v.* 1. Quod autem nonnulli asyli ius etiam scholis, castris, foro tribuunt, ut scholares, doctores, milites, advocati in eis capi non possint; id ne refutatione quidem dignum est, quippe ita absurdum, ut in omnium sensus incurrat.

Decia 6. cap. 80. n. 11.

20 XVIII. Parcendum reo nonnulli existimant, si Iudaeus issit, vel paganus, et post admissum crimen ad sacra nostra transeat. Argumentum petunt ex *L. C. de hi qui ad eccles.*, ubi Impp. negant immunitatem ei, qui simulat se Christianae legi velle coniungi; concedunt ergo illi, qui ex animo idolatriam paganam peierat. Verum ea ipsa const. contrarium evincit; nempe non solam Christianismi professionem poenae subducere, sed ut poenam evites, ad ecclesiam quoque tanquam ad asylum confugiendum esse. Vetat autem recipi eos, qui simulant Christianae religionis professionem, antequam demonstrata innocentia fuerint purgati. Ceterum poenitenti poenas quidem aeternas, sed non temporales remitti, recte adnotavit Tiraquellus.

Far. q. 98. n. 144. Morn. ad rub. C de h. q. ad eccl.

Tiraq. caus. 25.

21 XIX. Postremo remittendam reo poenam nonnulli censent, propter exitum criminis magno cum reip. emolumento coniunctum. Ita enim Gn. Flavius cum Appio librum formulas actionum continentem subripuisset, non solum non poena, sed et praemiis magnis

Vid. Tiraq. caus. 52. Far qu. 98. n. 171. Chass. p. 220. n. 43 Senec. conti. 83.

adfectus est, *L.* 2. §. *postea cum Appius D. de Orig. iur.* Et cum filius patrem patriae proditorem occidit, veteres sine scelere id fieri, atque etiam praemio dignum censuerunt, *L. minime* 35.*D. de relig. et sumpt. fun.* Huiusmodi videntur et illa esse, perforare parietem civis de proditione suspecti, ut auferas literas ab hoste ad eum scriptas; consuescere cum uxore tyranni, ut cognitis arcanis eius facilius e medio tollatur. Verum haec, et huius generis alia nequaquam aut probanda, sunt, aut ipsa probant quod illi volunt. Etenim, qui hostem, aut proditorem deprehensum occidit, non eventu excusatur, sed consilio; quippe qui non hominem dolo occiderit, sed hostem iure gentium, aut iure civitatis. Qui vero subripit libellum, aut perforat parietem, ne ille quidem animo furis, aut vecticulari id facit sed publici commodi causa. Et licet non solum scopus honestus, sed et media quibus ad scopum tenditur, honesta esse debent; tamen quia non valde atrocia haec admissa sunt, poterit sane reo ignosci. At si adulterium committas tyranni tollendi causa, quoniam gravissimum crimen est, nequaquam impune abire debet. Sed hic praeterea non dissimulandum exempla haec, si accuratius examinentur, nihil ad propositam causam facere. Ut ad propositam causam faciant, refingenda sunt ita. Furti faciendi causa parietem vicini perforasti, cum nummos tollere velles, reperisti literas, quibus insidiae civitati structae patuerunt. Consuesti cum uxore aliena libidinis causa, adultera rimarum plena prodidit tibi consilia mariti de patria hostibus tradenda; tu porro reip. Occidisti civem dolo malo, patuit postea, oportuisse hunc hominem occidi, quippe qui brevi perditurus fuerit remp. Utrum gratiam poenae convicto faciemus, necne? Ego distinguendum existimo. ut si modicum delictum fuerit, magna autem utilitas inde redierit ad remp., ignoscatur reo. Sin atrox admissum fuit, eiusmodi tamen, quod cum sine scelere fit, poena est, veluti caedes hominis, mitigetur poena propter utilitatem reip. Quod si vero et grave crimen fuerit, et eiusmodi,

Berlich. p. 4. concl. 44. n. 52.

quod nunquam poena esse potest, veluti adulterium, existimarim reum nihilominus ordinaria poena plectendum(4).

---

(4) Quoties illud fuerit Civitatis systema, ut in supremum Magistratum expresso Populi suffragio ius delinquenti poenam remittendi collatum sit, illud equidem prae oculis continuo habere debet, quod iura omnia, quae summam in Republica potestatem constituunt, a perfecta oriantur obligatione, qua summi Imperantes salutem Populi tueri adstringuntur. Non poterit itaque ille, cui summa rerum in Civitate commissa fuit, temere aut pro lubitu quos poenis debitis iusta sententia addixit, liberare, verum eandem in poenis remittendis publicae utilitatis rationem spectare debebit, quae in ipsa poenarum irrogatione necessario spectanda est. Hinc praeclare Diodorus, Auctore Thucidide, de sumendo a Mitilenaeis supplicio loquutus est. *Non de Mitilenaeorum facinore certamen nobis est, si sapimus, sed de bene nobis consulendo. Neque eis, si nocentes plene asserere volo, idcirco vitam adimi iubebo, neque si qua venia dignos, idcirco veniam dari, nisi constiterit idem civitati conducere, quippe cum existimem de futuro nos magis, quam de praesenti consultare* Thucid. *de bell. Pelopon lib.* 3.

TIT. XIX.

QUIBUS MODIS AUT CRIMEN, AUT ACCUSATIO EXTINGUITUR.

CAPUT I.

De Redditione Poenae.

1. *Redditione poenae tollitur crimen.*
2. *Etsi levior inflicta fuerit.*
3. *Quid si ob defectum probationum levior inflicta fuerit?*
4. *Quid si ob defectum iurisdictionis?*
5. *Quid si colluserit iudex cum reo?*
6. *Cum poena temporaria est, infamia nihilominus perpetua est?*
7. *Quando solutione rei crimen extinguitur?*

Quae hactenus de sententiae exequtione et poenis infligendis diximus, ea ita locum habent si non aut appellatum a sententia, aut crimen extinctum aut accusatio perempta sit. Sed de appellationibus quidem pro re nata egimus *Tit. de Sententia*: Modi vero quibus aut crimen, aut accusatio perimitur, quoniam plures sunt, et tractationis diffusae, peculiarem rubricam desiderabant.

Ergo crimen extinguitur primo redditione poenae; 1
si reus legis, vel iudicis voluntati satisfecerit, poenamque secundum sententiae tenorem subierit. Ut enim solutione eius quod debetur omnis tollitur obligatio; ita poena quoque eam obligationem tolli necesse est, qua reus delinquendo reip. obstrictus fuit. Et sicut iniquum est, idem debitum bis exigi; ita non minus iniquum, reum ob idem admissum bis accusari, damnarive, *L. si poena* 20., *L. crimen* 26., *L. capitalium* 28. §. *famosos D. de poen.*, *L.* 7. §. 1. *D. de*

Decis. 3. tr. crim. 33. *iur. patr. L.* 17. §. *si ante iudicem D. de iniur.* (1). Praeterea, sicut satisfacisse creditori non intelligitur, nisi qui solidum solvit; ita nec legibus satisfacisse damnatus intelligitur, nisi tota poena perfunctus sit. Quod enim Dd tradiderunt, etiam inchoatam poenam sufficere, dimittendi ex gr. furem, qui rupto laqueo in terram deciderit; sicarium, cuius non primo ictu amputata fuerit cervix, valde est absurdum, et confutatum a nobis *capite prox. praecedenti.* Atque hactenus comparatio poenae, et solutionis recte procedit; ceterum in civilibus iudiciis compensatio pro solutione cedit; in criminalibus minime. Quod enim alicubi responsum, paria delicta mutua compensatione tolli; id in modicis duntaxat admissis procedit, non in criminibus, *L. viro atque uxore* 39. *L. cum mulier* 47. *D. Sol. matr.*, *L.* 2. §. *qui hoc dicit et* §. *si publico*, 2. *L. si uxor* 13. §. *iudex D. ad Leg. Jul. de adult.* Sed ex praedictis dubitatio exoritur, quid sit dicendum, si damnatus iudicis quidem voluntati satisfecerit, non voluntati legis. Id autem ita contingit, si fingamus a iudice leviore poena adfectum, quam leges graviori plecti iusserunt: et dicendum, etsi severior sententia dici debuerit, tamen propter rerum iudicatarum auctoritatem satisfacisse videri legibus, qui satisfecit iudici, *arg. L.* 23., *L.* 28. §. *Divus L.* 34. *D. de poen.*, *L.* 3. *L.* 6. *C. Ex quib. caus. infam. irrog.*, *L. interdum* 56. §. 1. *D. de furt.* Nam etsi duriorem sententiam dixerit, iudex, quam dici debuerit, sententiae parendum est, *L. quid ergo* 13. §. *poena gravior D. de his qui not infam.* Igitur etsi mitiorem dixerit, ei paruisse sufficit (2). Idem censent Dd., si reus idcirco

---

(1) Adverte, in sola heic *cit.* L. 17. §. 6. *de iniur.* illud ab Ulpiano innui) quod reus nequeat bis plecti ex eodem crimine; nam in aliis allatis legibus illud potius declaratum reperitur, quod alius, pro alterius crimine haud obligetur.

(2) Si poena pro admisso crimine ipsa lege fuerit statuta, fieri equidem haud, potest, ut iudex vel leviori, vel graviori, quam lex iubet, poena reum plectat. Doctrina igitur, quam heic Auctor exponit, in illa est intelligenda hypothesi, qua ei, qui extra ordinem de crimine cognoscit, liceat quam vult sententiam ferre, vel graviorem, vel leviorem, ut inquit Ulpian. in L. 13. D. *de poen.*

minore poena a iudice adfectus sit, quod non aper- 3
tissimis probationibus ab adversario fuerit convictus Mornac. in
tum enim existimant repeti reum non posse ob pro- l. 51. §. ae-
bationes noviter repertas; ita quo Gallia iudicatum stimatio D.
Mornacius testatur. Verum ea decisio inde originem ad leg. Aquil.
traxit, quod putarent Dd. si non apertissimis proba- 4. n. 2.
tionibus reus convictus sit, mitius extra ordinem puniendum esse; veluti si non testibus, sed argumentis convictus sit. Verum eum errorem nos refellimus *Tit. de probat.* ubi ostendimus argumentis, et indiciis non minus probari crimen, atque testibus: ampliandam potius, quam terminandam causam, si non apertissimae probationes sint. Posito tamen, contrariam Dd. sententiam veriorem esse, utique non male respondebimus, repeti reum non posse, etsi apertiores probationes repertae fuerint; id enim superioribus consequens videtur, quibus diximus, satisfacere reip. eum, qui satisfacit sententiae iudicis, etsi
gravior dici debuerit (3). Accedit, quod in condemna- 4
tum fas non sit interrogare testes, ut Plinius scribit; Plin. 2.
in reos enim, non in damnatos testes interrogantur. Epist. 5.
Diversum censent Dd. si inferior iudex propter iurisdictionis defectum mitius reum punivit; item si colluserit prior iudex cum reo: utroque casu existimant reum repeti, graviusque a posteriore iudice puniri posse. Verum quod ad priorem partem attinet; ea eiusmodi est, ut falsa hypothesi niti videatur. Praesumunt enim tanquam verum, quod minime largiendum est, nempe, posse inferiorem iudicem reum, non quidem pro magnitudine criminis, attamen pro modo iurisdictionis punire. Atqui si leges respicias, id aperte falsum est; nam si gravius crimen sit, et

(3) Posita consuetudine, qua reus probatione, ut inquiunt; *minus plena* convictus mitius extra ordinem puniendus sit, fateor et ipse non invitus, reum ipsum repeti amplius non posse, etsi apertiores probationes repertae fuerint. In hac enim facti specie super causa rei transactum veluti videtur, ut restitui in integrum nequeat, si de ipsius innocentia constiterit, nec alia sit eidem poena irroganda, si probatio noviter reperta ipsum admissi sceleris manifestum fecerit.

iurisdictionem inferioris iudicis exsuperet, ad eum remittendus est reus, qui iurisdictioni criminali praeest, §. *si quis praesens Inst. de susp. tut.*, *L.* 1. §. *ult. L.* 2. *D. eod.*, *L.* 1. §. *solent D. de off. praef. urb.*, *L. solent* 6. *D. de off. procons. L.* 3. §. 1., *L.* 4. *D. de off. praef. vigil.*, *L.* 3. *et seqq. C. de patr. pot*, *L.* 1. §. *si filius D. de obseq. par. et patr. praest.* Quod ad posteriorem partem attinet, ea sane probabilior videtur, nam si repeti reus potest, qui per praevaricationem accusatoris absolutus est, *L.* 3. §. 1. *D. de praev.*, *L.* 11. *C. de accusat*, consequens est, et illum repeti posse, qui colludente iudice minor poena adfectus est. Eo amplius dici poterat, sententiam hanc nullius momenti esse, sicut et illa nullius momenti est, quae per sordes a corrupto iudice lata est, *L. venales* 7. *C. Quand. prov. non est nec.*, in primis, si evidens gratia iudicis arguatur; haec enim gratia sordibus aequiparatur, *L.* 2. C. *de poen. iud. qui mal. iud.*, *L. filiusf.* 15. §. 1. *D. de iud.* nec potest facile evidens gratia argui, nisi sententia contra leges lata dicatur: contra leges autem lata nullius momenti est, *L. si expressim* 19. *D. de appel.*, *L.* 2. *C. Quand. prov. non est nec.*, *L.* 1. §. *item cum contra D. Quae sent. sin appel. resc.* Postremo, etsi non desint, quae opponi poterant, tamen in causa dubia communem opinionem non inviti amplectimur, credimusque plus vidisse oculos, quam oculum.

Nunc videndum, si ex crimine famoso ad tempus
6 quis damnatus fuerit, an transacto tempore liberetur etiam infamia? Et Imperatores quidem Hadrianus, T. et M. Antonini, Gordianus sine distinctione rescripserunt, transacto tempore non esse damnatum inter infames; ne poena tempore determinata contra sententiae fidem ulterius porrigatur, *L. Imp.* 8. *D. de postul.*, *L.* 3. §. 1. *D. de decur.*, *L.* 1. *et* 2. *C. de his qui in exil.* Contra tamen Papinianus in *L.* 5. *D. de decur.* respondit: *Ad tempus ordine motos ex crimine quod ignominiam importat, in perpetuum moveri placuit.* Cur in perpetuum? haud dubie, quia infamia perpetua est. Et sane, si civilibus actionibus dam-

nati, veluti de dolo, pro socio, tutelae, depositi, mandati, furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, semper infames sunt, absurdum foret ex crimine famoso ad tempus damnatos, post tempus existimationem recuperare. Accedit Ciceronis auctoritas, qui pro Cluentio scribit, turpi iudicio damnatos imperpetuum omni honore, ac dignitate privari. Et Plautus in Persa: *Hominum immortalis est infamia. Etiam tum vivit, cum esse credas mortuam*. Verum his non obstantibus, constitutiones potius Impp. sequi debemus, quam responsum illud Papiniani; nam et alioqui, cum rescripta pugnant cum responsis prudentum, rescripta potius sequimur, quam responsa, quibus per rescripta plerunque derogatur. Nec absurdum videri debet, civili iudicio famoso damnatum semper infamem esse; damnatum iudicio criminali ad tempus, transacto tempore infamia liberari: Nam si genera iudiciorum spectes, graviora sunt criminalia, leviora civilia; in illis igitur arcerbitas poenae temperatur brevitate infamiae; in his perpetua infamia pecuniariam condemnationem suapte natura levem intendit. Sed videamus, ne non solum Papiniani responsum, sed et rescripta Principum nobis adversentur. Severus enim, et Antoninus rescripserunt, si ad tempus quis inopus publicum damnatus sit, damno infamiae post impletum tempus eum subiici. Verum, non adversantur illi nobis, sed sententiam nostram temperant, ut ita demum transacto tempore eluatur infamia, si non leniore poena reus affectus sit; tum enim nimia sententiae lenitas corrigitur immortalitate infamiae, ut JCti Ulpianus, et Papinianus responderunt in *L. quid ergo* 13. §. *pen. D. de his qui not. infam*, *L. ordine* 15. *D. ad municip*, nec non iidem Imp. Severus, et Antoninus in *L.* 4. *C. Ex quib. caus. infam.*, dummodo ibi, cum viro facundissimo, pro *relegatum*, legas *relegandum*; contra pro *damnandum*, *damnatum*, uti sane legendum esse, contextus evidenter ostendit (4) Neque rursum

(4) Qua ratione damnato poenae, quae infamiam importat, amis-

iidem Imp. ipsi sibi adversatur in *L.* 3. *C. eod.*, ubi rescribunt, etsi mitior aequo sententia dicta fuerit, transacto tamen tempore non esse damnatum in numero infamium; adiiciunt enim certis de causis a Procos. mitiorem sententiam dictam esse; quibus verbis innuunt, nisi iustis de causis mitior sententia dicta fuerit, duraturam post tempus infamiam. Sed nec in universum sententiam hanc nostram turbat *L. ult. C. de gener. abol.*, quae negat infamiam criminis tolli, quoties indulgentia principalis poenae gratiam facit. Non enim hic de indulgentia generali agimus, per quam ante expletum tempus poenae gratia fit, sed agimus de iis, qui tempus sententia iudicis expressum in legitimis poenis explevere. Atque ita quidem difficultatem satis perplexam atque difficilem tollendam existimo; de qua quid alii senserint, lector scire volet consulere poterit auctores, quos in extrema ora adnotavimus.

Cui. 7. obs. 19. et 20. obs. 58. cap. 8. Bar. in l. 13 de bis qui not. inf. Scip Gentii. 3. de iurisd 35. Giphan in l. 3. C. Ex quib. caus infam. irrog.

Postremo illud monendum, interdum non poenae, sed rei redditione crimen extingui. Id contingit in accusatione stellionatus; nam si reus, qui dissimulata priore obligatione rem alii pignori deberat, utrique soluto debito satisfecerit, causam instituendae accusationis peremisse dicitur in *L.* I. *C. de crim. stellion.* Et si tutor conductis vectigalibus falsi crimen contraxerit, ultroque tam vectigali, quam pu-

---

sa existimatio restituenda sit, iam tradidi in *observ. ad Cod. Leopold. art.* 57. Ad ius romanum quod spectat animadverto cum cl. JCto Michaele Leggio *in adnotat. ad* h. l. Papinianum in *cit.* L. 5. *de Decur.* non aliud dicere, quam reos leviorum criminum graviori poena adfectos, postquam poenam luerint, non esse infames; videntur enim ob graviorem poenam, quam sustinent, de infamia transigere. At hoc verum est in criminibus quae infamiam important, coercitis extraordinaria poena; ceterum in iisdem criminibus leviori poena extra ordinem punitis, et in criminibus legitima poena, vel severiori ad tempus coercitis, etiam post tempus infamia manet. Quid plura? Audi ipsum Papinianum in *ead. leg.* 5. *de decur.* *Ad tempus ordine motus ex crimine, quod ignominiam importat, in perpetuum moveri placuit. Ad tempus autem* (en quaestionis decisio) *exulare iussi ex crimine leviore, velut transacto negotio, non sunt inter infames habendi*, Vid. Cuiac. *in lib.* 2. *quaest. Papin.*

pillis satisfecerit, accusatione liberatur, *L. un. C. ne tut. vel cur. vectig. cond.* Haec iure singulari puto constituta sunt; alioquin regulariter crimen non nisi redditione poena tollitur.

CAPUT II.

De Sententia Iudicis Absolutoria.

1. *Absolutus, etsi nocens, tutus est peaescriptione rei iudicatae.*
2. *Quid si per praevaricationem absolutus sit?*
3. *Quid si novus accusator suum dolorem persequatur?*
4. *Quid si accusator victus novas probationes repererit?*
5. *Refellitur exceptio petita ex L. un. C. Quand. civil. act.*
6. *Quid si iudicio omissa fuerit qualitas crimen gravans?*
7. *Quid si reus innocentiam non probaverit?*
8. *Quid si post absolutionem crimen confessus sit.*

Secundus modus, quo crimen extinguitur, est sententia iudicis, si reus causa cognita ab eo absolutus fuerit. Durius enim visum, de eiusdem hominis admisso saepius agi. Sed et rerum iudicatarum ea est auctoritas ut pro veritate habeantur, *L. 7. §. iisdem D. de accus.*, *L. pen. §. ult. D. naut. caup. stabul. L. ingenuum 25. D. stat. hom.*; secus si fiat, modus litium multiplicatus inexplicabilem faciet difficultatem; *L. singulis 6. D. de except. rei iud.* Merito ergo hoc casu reus, etsi vere nocens fuerit, defenditur aequitate praescriptionis peremtoriae; quam, quoniam omnem ulteriorem de crimine controversiam praecidit litis finitae exceptionem interpretes nuncupant. Obstat autem non solum, si idem accusator reum repetere velit, sed etsi alius, ut leges adductae evidenter demonstrat. Adversari tamen non leviter videtur *L. 3. C. quib. res iud. non noc.* ubi Impp. docent, etiam in accusationibus locum habere regulam, *Inter alios acta vel iudicata, aliis non nocent.* Sed haud dubie id verum, extra quam si reus a crimine absolutus sit. Ex gr. Accusasti adulterum, et condemnatus est; non nocet condemnatio eius adulterae iu-

Confer. Decia. 3. c. 52. 1

sta propositam regulam, *L.* 17. 8. *quaeritur D. ad Leg. Jul. de adul.* Ex eodem facto duo nascuntur crimina: Inscripsit in alterum Titius; non prohibetur in alterum inscribere Maevius; quia res inter alios acta, aliis non nocet, *L. qui de crimine* 9. *C. de accusat.* Item si plures eiusdem criminis socii atque consortes dicantur, absolutio, vel condemnatio unius, neque prodest, neque nocet reliquis *arg.L.*2.*C. Si reus vel accus.mort.fuer.* His sane et similibus casibus contingit, ut etiam in criminalibus causis locus sit regulae: Inter alios acta, vel iudicata, aliis non nocent. Sed si reus a crimine absolutus sit, non potest ab alio repeti, propter rationes modo adductas. Verum, ut omnis definitio in iure periculosa est, et plerunque non semper vera; ita haec quoque suas patitur exce-
2 ptiones. Etenim, si reus per praevaricationem accusatoris absolutus sit, repeti ab alio potest. Quo casu posterior accusatoris prioris praevaricationem detegere ante debet, ea detecta, adimitur reo praescriptio rei iudicatae, *L. si quis homicidii* 11. *C. de accus.*, *L.* 3. §. 1. *D. de praevar.*, *L.* 1. *C. de advoc.* 1., *L.* 3. §. *pen. D. de hom. lib. exhib.*, *L. si perlusorio* 14. *D. de appell.*, *L. eum qui* 30. §. *in popularibus D. de iurei.* Ac licet plerunque accusatore praevaricationis damnato, corruat etiam reus, aliquando tamen contra accidit. Plinius III. *Epist.* IX., *Quum Castam accusarem, nihil magis pressi quam quod accusator eius praevaricationis crimine corruisset. Pressi tamen frustra; accidit enim res contraria, et nova, ut accusa-*
3 *tore praevaricationis damnato, rea absolveretur.* Adhaec si novus accusator suum dolorem, seu suam suorumve iniuriam persequatur, doceatque ignorasse se accusationem ab alio institutam, vel impeditum, quominus temperius accusaret, magna ex causa ad repetendum reum admittitur, *d. L.* 7. §. *iisdem D. de accusat.*, *L.* 4. §. *ult. D. ad Leg. Jul. de adult.*

4 Quin esti idem ille accusator, qui suum dolorem persequebatur, indicio victus sit; dein novas probationes reperisse se dicat, possis forte dicere, audiendum. Nam ut Plinius VII. *Epist.* VI. scribit, mater

quaedam filii necem persequens, cum iudicio victa esset, ob novas probationes, quas invenisse se affirmabat, iudicem a Traiano impetravit, qui finitam causam retractanti vacaret. Verum id asserere temere 5
nolim: nam nec in libris nostris huiusmodi quid reperitur; et Plinius reorum patronus tacendo maiorem consequutus est assensum, quam unquam agendo. Non admitto etiam illam exceptionem, quae ex *L. un. C. Quand. civ. act. crim. praelud.* a nonnullis adducitur. Etenim, exceptio omnis de regula esse debet: ista autem regula non est. Regula ita habet: Ob idem admissum nemo bis accusandus est. Exceptio autem ista hoc vult, quoties ex eodem admisso pecuniaria actio cum publico iudicio concurrit, toties alteri per alterum nullum fieri praeiudicium, sed quod altera actione iudicatum est, altera posse retractari, *d. L. un.*, *L. si docueris.* 9., *L. de fide* 16. *C. ad Leg. Corn. de fals.* Non igitur a regula ista exceptio est, sed plane extra regulam. Atque haec quidem certis locis ex iure nostro prolatis probari possunt; videamus quae porro probabili consequentia inde deduci queant. Querunt interpretes, si priore iudicio, quo 6
reus absolutus est eiusmodi criminis qualitas omissa fuerit, quae id vehementer aggravare possit, an non eo casu reus repeti possit? Et respondent plerique recte, non posse. Temperant tamen eam responsionem nonnulli ita, ut admittatur secunda accusatio, quoties eiusmodi qualitas est omissa, quae non solum delictum aggravat, sed et mutat. E. g. Accusatus homicidii absolutus est: Accusatur postea parricidii; audiendus accusator, quoniam qualitas delictum mutat. Verum aut non intelligo, quid sit qualitas, aut isti temperatores vehementer falluntur. Qualitas enim omnis certum subiectum desiderat; et ut nova videatur qualitas, idem tamen subiectum esse debet. Fingamus ergo, priore iudicio caedis in L. Titium commissae Maevium reum factum, absolutumque esse; si posteriore iudicio idem L. Titius dicatur ex iis personis esse, quae Lege Pompeia parricidii nuncupatione continentur, quis dubitet Maevium repeti

Cenf. Farin. qu. 4. n. 36. et 40.

Gomes. 3. resol. 1. n. 26. 27. Far. qu. 4. n. 4.

non posse? nam de quo pronuntiatum iam est, quod omnino Titium non occiderit, qui poterit is argui tanquam Titium parricidio sustulerit? Fingamus aliter Maevium reum factum esse caedis in L. Titium patratae, et sententia iudicis absolutum, post a novo accusatore argui, quod Sempronium parricidio peremerit; nemo quidem dubitabit, recte accusari parricidii Maevium; verum id iam novum crimen est, non qualitas nova criminis quippe mutato prorsus subiecto. Igitur temperamentum istud nequaquam probandum est.

7 Clar. §. fin. qu. 57 Farin qu. 4. n 23. Zulph. §. accusatio qu. 1.

Quaerunt porro, an quod diximus reum absolutum iterum accusari non posse eo solo casu locum habeat, quo reus innocentiam suam probavit, an et illo, quo ob non probatum ab accusatore crimen absolutus est? Et licet plerique existiment, priore duntaxat casu reum tutum esse rei iudicatae praescriptione; verius tamen est, vel maxime posteriore casu prescribere eum accusatori posse; quippe cum ne dubitari quidem debeat de eo, qui innocentiam probavit. Sed si qua dubitatio est, ea tota de eo est, qui deficiente accusatore in probando absolutus est. Verum cum hac de re iam ante egerimus *Tit. de Quaest cap.* IV., *et Tit. de Sentent.*, ne crambem recoquere videamur, ulteriori refutationi hic supersedebimus.

8 Far. d. qu 4. n. 45.

Quaerunt denique, an si post absolutionem reus crimen confessus fuerit, damnari nihilominus possit. Et siquidem confessio spontanea fuerit, non extorta, concludunt frequentioribus calculis, retractata sententia reum damnari posse. Huic tamen conclusioni multa obesse videntur; nam praeterquam quod rei iudicatae auctoritas reclamare videtur, etiam sententia postquam semel dicta est, neque augeri, neque minui litera una potest; qui ergo prorsus retractari? Et si damnatum, de cuius innocentia constit postea, iudex absolvere nequit; quanto minus absolutum condemnare? *L.* 14., *L.* 45. §. 1., *L.* 55., *L.* 62. *D. de re iud.*, *L.* 2. *C. de sent. ex peric. recit. L.* 1. §. *ult. D. de Quaest.*, *L.* 27. *D. de poen.* Eleganter Seneca 3. *Contr.*

23. *Qui potest. condemnare, possit semel*; *qui potest occidere, possit semel; aut si qua iteratio recipi potest, in poenitentiam mortis recipienda est*. Adhaec si testis interrogari nequit in eum de quo iam pronuntiatum est, ut superiori capite ex Epistolis Plinii docuimus, quanto durius post sententiam de se interrogari reum? Hoc amplius videndum, qua fronte iudex hunc reum damnare possit qui absolutus confitetur crimen, cum aut dementis, aut desperati et perire volentis videatur ea confessio; nam si stultus, qui cum fugere posset, maluit se incertae iudiciorum aleae committere; insanus sit necesse est, qui absolutus vult perire. His de causis existimo, tutius facturum iudicem, quoniam ipse suam sententiam retractare nequit, si scribat Principi; id enim consilii suggerunt JCti in ea specie, qua post damnationem de rei innocentia constitit, *d. L.* 27. *de poen.*, *d. L.* 1. §. *ult. D. de Quaest.* Ex quibus locis valide ita ratiocinari possumus. Si damnatum absolvere iudex nequit; ergo multo minus absolutum damnare; quoniam hoc illud longe est favorabilius. Sane, si sententia iudicis nullius momenti fit, eo casu idem iudex de integro in crimen inquirere poterit. Est autem sententia nullius momenti, quoties ex falsis allegationibus, instrumentis, testimoniis reus absolutus est, *L.* 2. *C. Si ex fals. instrum.*, *L. Divus* 33. *D. de re iudic.*, *L. si praetor.* 75. *D. de iud.* (1).

---

(1) Cum spontanea criminis confessio ex Pragmaticorum sententia *regina*, ut inquiunt *probationum*, imo *probata probatio*, et veluti expressa condemnatio haberi debeat, mirum haud est, si eadem post absolutionem emissa tanti facienda sit, ut prolatam etiam sententiam retractet,

CAPUT III.

De Morte Rei.

1. *Tollitur crimen morte rei.*
2. *Quomodo publicentur bona eius, qui sibi manus intulit?*
3. *Scelere quaesita semper aufert fiscus.*
4. *Crimen perduellionis non extinguitur morte.*
5. *An crimen desertae militiae?*
6. *Quatenus crimen repetundarum, peculatus?*
7. *Quatenus incestus?*
8. *An post litem contestatam, vel sententiam auferuntur bona heredibus?*

Tertius modus, quo crimen extinguitur, est mors
1 rei, nempe cum is fato functus est; seu, ut Arnobii verbis utar, cum vinculis corporis naturali dissolutione digressus est, non vi illata discessit. Poenae enim constituuntur in emendationem hominum; emendari autem, quem mors subduxit, nequit, *L. 3. D. de publ. iud., L. 3., pen., et ult. C. Si reus vel accus. mort. fuer., L. si poena 20., L. crimen 26. D. de poen., L. ult. D. ad Leg. Jul. maiest., L. 1. in fin. D. de req. nec abs. dam.* Quod si vi illata discesserit, id est, conscientia sceleris ipse sibi violentas manus intulerit, non omnino extinguitur crimen; nam et bona eius publicantur; si vel non a proximis defendantur, vel cum defenderetur, probatum fuerit crimen; et moribus hodiernis unco plerumque ad locum supplicii traditur, *L. 3. §. ult. D. de bon. eor. qui ant. sent., L. 1. et 2. C. eod., d. L. poen. C. Si reus vel accus. mort. fuer.* Sed quod de bonis publicandis diximus, id post *Nov. 134. cap. ult.* ita restringendum, ut non nisi deficientibus descendentibus et adscendentibus ad tertium usque gradum habeat locum; nam et olim non
2 aliter fisco bona vindicabantur, nisi *avtophonus* eius criminis reus reus fuisset, cuius poena mors, aut deportatio erat; *L. 3. §. 1. et 2. D. de bon. eor. qui ant. sent.*, cum autem *d. Nov. 134.* bona ob ea crimina descendentibus, vel adscendentibus superstitibus non publicentur, consequens est, nec *avtophoni* bona,

Arnob. 1. adv. gent.

Coler decis. 107. n. 37.

praedictis personis extantibus, publicari posse. Accedit eo, quod fisci causa hoc constitutum videatur, ut ne vi illata discedentes bona sua ad heredes transmitterent; quod Licinium Macrum, cum se damnandum videret, fecisse legimus. Cum autem hodie Justinianus descendentibus magis et adscendentibus, quam fisco faveat, consequens est illis exstantibus fiscum excludi. Valer. lib. 9. cap. 12,

Videamus, quibus casibus, etsi non vi sibi illata reus discesserit, proposita tamen regula fallat. Primum quidem, etsi fato reus concesserit, tamen si quid scelere adquisivit, eius persequutio etiam post mortem fisco competit, *L.* 9. *D. de iur. fisc.*, *L.* 4. *et* 12. *D. ad Leg. Corn. de fals.*, *L.* 6. *D. de publ. iud.* *L.* 8. *D. de publ. et vectig.* Cum enim in civilibus causis turpia lucra heredibus auferantur, *L.* 5. *D. de calumn.*, *L.* 1. *D. de priv. del.*, *L.* 2. *in fin. D. de vi bon. rapt.*, *L. un. C. Ex del. def. in quant. her. ten.*, absurdum foret, non idem id fieri in criminalibus causis (1). Fisco autem persequutio datur, quoties reo tanquam indigno aufertur, quod scelere quaesitum est, veluti hereditas, legatum, fideicommissum, veneficio quaesita. Ceterum si non tamquam indigno auferatur, persequutio ei datur, cui res ablata est, veluti si furto, si rapina quid quesitum sit, etsi criminaliter reus conveniatur, domino tamen vindicatio, et conditio furtiva datur; meritoque damnandi eorum mores, qui fisco rem furtivam addicunt. 3

Dein a proposita regula excipitur crimen perduellionis, quod etiam post mortem rei exercetur, damnata eius memoria, publicatisque bonis; liberis etiam defuncti spoliatis omni successione, omnique dignitate, *L. quisquis C. ad Leg. Jul. mai.*, *L. ult. D. eod.*, *L.* 20. *D. de accus.* Sub crimine autem maiestatis comprehendunt DD. etiam haeresin, et apostasiam, *arg. L.* 4. §. *in mortem C. de haeret. et Manich.* *L.* 3. 4. *et ult. C. de apost.*, sed male ut docui *Tit. de* 4 Farin. qu. .o. n 37. et qu. 25. n.13. 5

(1) Vid. *Not. in tom.* 1. *lib.* 48. *tit.* 8. *cap.* 2. *sub num.* 2.

Poen. cap. 11. Desertae quoque militiae crimen excipitur rescripto Marci Antonini, et Alexandri, qui defunctorum in desertione bona publicari voluerunt, *L.* 4. *C. de re Milit.* Verum, id quoque restringendum puto, ut post *Nov.* 134. non habeat locum, nisi deficientibus descendentibus, et adscendentibus ad tertium usque gradum. Ut taceam, quod et ante *dict. Nov.* 134. videatur sublatum fuisse constitutione quadam Graeca, quae prima fuit *Tit. C. Si reus vel accus. mort. fuer.*, sed iniuria temporum deperdita (2).

6 Tertio excipitur crimen repetundarum, ex quo adversus heredes, intra annum duntaxat a morte eius qui arguebatur, datur actio in quadruplum earum pecuniarum, quas, defunctus in administratione positus, vel post eam accepit, quo magis aut quo minus officium faceret. Idemque obtinet in crimine peculatus, et residuorum, *L.* 2. *ad Leg. Jul. repet. L.* 1. 2. *ult. C. eod. L. ult. D. ad Leg. Jul. pecul.*, *L.* 15. *ad S. C. Turpil.* Olim quidem etiam universa reorum bona post mortem eorum publicabantur, ut innuit *L.* 20. *D. de accus*; sed post *Nov.* 134. *cap. ult.* non poterit id fieri, nisi deficientibus descendentibus, et adscendentibus. Qua de re vide quae diximus *Tit. de Leg. Jul. repet. cap.* 11. (3).

Quarto, inter excepta crimina non male quis in-
7 cestum numeraverit; tametsi enim poena in heredem non omnino transit, habet tamen id contra regulam, quod liberis ex nefario complexu natis alimenta denegantur, *Auth. licet C. de nat. lib.*, *Auth. ex complexu C. de inc e, innuit.*, *Nov.* 12. *cap.* 1., *Nov.* 74. *cap. ult.* Quod tamen, quoniam durius est, merito hodiernus usus aspernatur; nam si necat, qui alimenta negat, uti JC. dicit in *L.* 4. *D. de agnosc.*, *vel al.*

---

(2) Huius costitutionis, quam iniuria temporum deperditam fuisse ait Auctor epitomen ex *lib* 90. *basilic tit.* 56. *cap.* 1. exhibet praeceteris Freiesleben in *corp. iur. civ. academ. sub. num.* 1. *cit. tit. si reus vel accusat. mort. fuer.* hisce verbis *si miles leipotactes* (*idest desertor militiae*) *decesserit*, *solvitur crimen*.

(3) Vid. *Not. super. citat. sub num.* 1. *in* hoc *cap.*

lib., utique et Justinianus necat incestuosos, dum tolli, alique a parentibus vetat. Quanto rectius Papinianus in *L.* 6. *de decur. Spurii*, inquit, *et ex incestus nati decuriones fieri possunt*; *non enim impedienda est dignitas eius, qui nihil admisit*. Quod si dignitas impedienda non est, quanto minus alimenta deneganda? Semen enim hominis, ut Augustinus ait *in c. sicut* 32. *quaest.* 4. ex qualicunque homine, Dei creatura est, et eo male utentibus, male erit; non ipsum aliquando malum erit. Iam poena cum animadversio peccati sit, qua fronte ad eum extenditur, cuius peccatum nullum est? An quia hac quoque ratione efficitur, ut Venere incesta parentes abstineant, si videant tolli a se incestuosos non posse? Non placeat ratio, quae aequitatem mentitur magis. quam adsequitur; ita punienda peccata parentum sunt, ut ne successor alieni criminis constituatur, *d. L. si poena* 20., *L. crimen* 24. *D. de poen.* Quare naevus hic legislationis Justinianae nullo modo dissimulandus est; Con. S. com. 6. n. neque auscultandum Connano, qui constitutionem Graecam Justiniani a Latinis corruptam suspicantur. Nam cum antiqua translatio *Nov.* 74. *et ult.* ita haberet: *Eos qui semel ex odibilibus nobis, et propterea quoque prohibitus nuptiis procedunt, neque naturales vocari, neque participanda eis ulla clementia est: sed sit supplicium etiam hoc patrum, ut agnoscant, quia neque quidquam peccatricis concupiscentiae eorum habebunt filii:* Vulgus vitiose transtulisse ita existimat: *Ex complexu nefario aut incesto, seu damnato liberi nec naturales sunt nominandi, omnis paternae substantiae indigni beneficio, ut nec alantur a patre*. Verum fallitur vir doctissimus, dum existimat, *Auth, ex complexu C. de inc. nupt* vitiose translatum ex *Nov.* 74., cum manifestum sit ex *Nov.* 89. *cap. ult.* desumptam, et quidem Graeco textu non repugnante. Latina enim versio ad verbum haec est: *Omnis qui ex complexibus, aut nefariis, aut incestis, aut damnatis processerit, iste neque naturalis nominabitur, neque alendus est a parentibus, neque habebit ullum ad praesentem legem participium*. Quid

his manifestius? Etiam nunc suspicabimur constitutionem Graecam a Latinis contaminatam? Sed et in ipsa illa *Nov.* 74., quam solam legisse Connanus videtur, cum ait Imp. *nec participanda eis nulla humanitas est*, nonne alimenta, quae *humanitatis* sunt, negare videtur? nam qui omnem humanitatem negat, iis quae maxime hominis sunt, interdicit. Facessat igitur sinistra Connani de Latinis suspicio. Sunt alii, qui ius Civile ita excurare conantur, tanquam non negat alimenta, quatenus vitiae subsidio sunt, famemque ac frigora propellunt; sed quatenus pro dignitate personarum exiguntur. Verum, quamquam haud paulo plus reperisse se putent, quam pueri in faba solent, aut filice; meo tamen iudicio ne hilum quidem invenere. Etenim, simpliciter Imp. alimenta negat; alimentorum autem appellatione victus, vestitus, habitatio continentur, *L. verbo* 43., *et L. seq.*, *L. quos non hostes* 234. §. *ult. D. de V. S.*, *L. ult. D. de alim. et cibar leg.* Haec verbi proprietas est, a qua qui recedere volunt, sententiam suam evidentius probent necesse est. Adhaec, quae alimenta naturalibus concedit *Imp. d. Nov.* 89. *cap.* 12. §. *si quis autem et* §. *ult.*, eadem negat incestuosis *cap. ult.* Naturalibus autem concedit alimenta ad vitam, non ad vitae dignitatem tuendam, nam alioqui nihil fere inter naturales, et legitimos interesset: Igitur haec eadem, quae ad vitam tuendam pertinent, incestuosis negat. Postremo, idcirco Imp. incestuosis alimenta denegat, ut sit haec quoque poena parentum, non posse tollere liberos ex incestu prognatos; at nulla foret poena, nec ullo modo furentium libidines inhibere posset, si victum, vestitum, habitationem iisdem possent relinquere. Proposita igitur distinctio nullo modo sustineri, aut defendi potest. Est et tertia ius Civile excusantium sententia, qui ita dicunt: Vetat quidem Justinianus a parentibus ali incestuosos, nec tamen necat; a fisco enim alimenta eisdem praestantur. Quasi vero fiscus semper bona eorum occupet, qui incestu se polluerunt, ac non eo solo casu, quo incestus contra ius gentium perpetratus est, *Nov.* 12. *cap.* 1. Quasi non bona fi-

Covar. part 2. de marr cap. 8. §. 6 n. 12 Christ 16. §. 48. n. 3.

scus occupet cum sua causa, *L.* 3. §. *ult.* *L.* 17. §. *ex facto D. de SC. Trebell.*, *L. cum fisco* 9. *D. de SC. Silan.*, consequenter absurdum sit, fisco iniugere velle id onus, quod pater, ne quidem si vellet, suscipere possit. Quid, quod ne legitimos quidem liberos aleret fiscus, cum bona damnati occupabat, sed legitimam duntaxat portionem relinqueret pro alimentis? *L.* 1., *et L. cum ratio* 7. *D. de bon. damn. L. quando quis* 10. *C. de bon. proscr.* Post *Nov.* 134. autem, cum liberis legitimis existentibus bona non publicentur, nisi ob crimen Maiestatis, quis locus liberis incestuosis, aut quod onus fisci in his alendis relinquitur (4)?

Postremo, ex publicis criminibus ademtio bono- 8
rum ita in heredem transibat, si et lis contestata, et condemnatio esset sequuta; ex reliquis vero id ita procedebat, si vivo reo accusatio mota esset, licet condemnatio non fuisset sequuta, *L. ex iudiciorum* 20. *D. de accusat.*, *L. un. D. Si pend. appel. mors interv.*, *L.* 3. *C. eod.* Verum id haud dubie mutatum per *d. Nov.* 124. *cap. ult.* ita, ut nec lite contestata, nec condemnatione sequuta bona publicentur, si sint

(4) Mollius explicat Justiniani sententiam cl. Ulric. Huber *in praelec ad inst. iur. civ. de success. ab intest sec. Nov.* 118. *num* 7. Animadvertit enim laud. Auctor Justinianum in *cit. Nov.* 89. in eo totum esso ut ex nefaris complexibus natos a successione omni excludat; ait enim *non esse illos naturales, non esse illis de alimentis prospiciendum, at beneficio legis praesentis, quae de successionibus est, fruantur*. Hereditas autem naturaliter liberis debetur, quia sunt alendi, quibus non debetur, hi tales sunt, ut nec alimentis digni habeatur. Igitur qui de successione liberorum legislator agens increpat aliquos ut non dignos alimentis, cosque a lege sua removet, nihil in hos aliud, quam mulctam successionis statuere videtur. Atque in hunc sensum verba Justiniani profluere videri concludit Huberus, nisi velimus Busyrin aut Santurnum ex Caesare nostro faecere. Itaque, si maxime lex nefarie natis alimenta non dignetur, impertiri, quae tanquam legis beneficium petant, quemadmodum naturales, legitimis extantibus liberis, honoratur; tamen officium indicis: quo tales liberi a parentibus alantur. erit minime defuturum; a parentibus, inquit, non ipsis mortuis; ex eorum bonis. Huberi explicationem probavit quoque Christian. Thomas in *schol ibit.*

Faria. qu.10. n. 55. descendentes, vel adscendentes ad tertium usque gradum. At deficientibus liberis et parentibus superior distinctio recte observabitur. Qua observata etiam supervacua reperietur controversia, quam nonnulli movent, an reo confesso vel convicto moriente bona publicari possint; nulla enim causa, cur non superiori distinctione haec quoque quaestio expediatur. Excipitur autem *d. Nov.* 134. *cap. ult.* solum Maiestatis crimen, unde intelligimus, non recte Dd. excipere ea crimina, quibus poena ademptionis bonorum specialiter a lege imposita est. Sed ea de re, quoniam diximus *Tit. de pen. cap.* 11. parcendum operae est. Nec quaeremus pluribus, quo casu heredibus bona eripiuntur, utrum quinquennii, an vincennii praescriptione fiscus excludi possit; ea enim quaestio capite sequenti profligabitur; attigimus etiam *Tit. de poen. cap.* 11. (5).

---

(5) Quid vero si reus appellationem a sententia interposuerit, et pendente appellatione decesserit? Quaestionem dirimit *cit* L. 3. *C. si pend appell. mors interven.* Ea enim definitum reperitur, multum interesse utrum capitalis poena irrogata reo bona quoque adimat, (quo casu morte eius extincto crimine, nulla quaestio superesse potest), an vero non ex damnatione capitis, sed speciali praesidis sententia bona auferantur: tunc enim, subducto reo, sola capitis causa perimitur, bonorum remanente quaestione.

CAPUT IV.

De Praescriptione Temporis.

1. *Pleraque crimina tolluntur XX. annis.*
2. *An excipiendum parricidium?*
3. *An accusatio suppositi partus?*
4. *An apostasia?*
5. *An caedes proposito facta, concussio, assasiuium etc.?*
6. *Si civilis actio annua sit, an accusatio quoque annua erit?*
7. *Si actio annos xxx. duret, an accusatio totidem annos durabit?*
8. *An praescriptio haec obstat etiam iudici?*
9. *Quid si ignoraverit crimen admissum?*
10. *Quando post annos xx. de crimine quaeritur?*

Extinguuntur etiam crimina praescriptione temporis, nam quemadmodum in civilibus causis praescriptio temporis necessaria visa est, ut esset litium aliquis finis, nec semper incerti cives de dominio rerum suarum; ita eadem necessaria visa est in causis criminalibus, ut accusationum aliquis finis esset, nec semper incerta spe atque exspectatione penderent, quicunque criminis alicuius insimulantur. Est autem 1
longissimi temporis praescriptio in causis criminalibus xx. annorum, qua perimuntur omnia crimina, quae nominatim brevioris temporis spatio coarctata non sunt, *L. querela* 12. *C. ad Leg. Corn. de fals.*, *L.* 2. *et* 3. *D. de req. vel abs. damn.*, *L.* 1. §. *praescriptio et* §. *seq. D. de iur fisc.* Breviori tempore perimitur adulterium et stuprum; nempe vel quinquennio continuo, vel utili semestri, *L.* 5., *L.* 28. *C. ad L. Jul. de adult. L.* 29. §. *sex mensium et* §. *seq. D. eod.*, *L.* 1. §. *accusationem D. ad SC. Turpil.* Peculatus quinquennio *L.* 7. *ad Leg. Jul. pecul.* Accusatio quae descendit ex SC. Silaniano similiter, *L. in cognitione* 13. *D. de SC. Silan.* Quae autem suprascriptum xx. annorum spatium excedant, crimina nulla sunt. Non 2
parricidium; nam quod dicitur in *L. ult. D. ad Leg. Pomp. de par.*, *Semper parricidii accusationem permitti*, id explicandum ex *d. L.* 13. *de SC. Silan.* ita;

Cuiac. 4. obs. 14. et cap. 28. de praescript. Mornac. in l. 40. D. ex quib. caus. mai.

Argentr. ad conf. Britt. art. 274. verb. action. de crim. n. 7.

Quamquam accusatio aperti contra SC. testamenti perimitur quinquennio, eorum tamen qui parricidii poena teneri possunt, semper accusatio permittitur. *Semper*, id est, ad vicennium usque, quod in criminibus longissimum tempus esse noscitur (1). Non
3 accusatio suppositi partus; nam quod dicitur in *L.*
19. §. 1. *D. ad Leg. Corn. de fals.*, *Accusationem suppositi partus nulla temporis praescritione repelli*; id
eodem fere modo accipiendum, facta relatione ad crimen adulterii hoc sensu: Quanquam adulterii crimen
quinquennio perimitur, accusatio tamen suppositi
partus perpetua est, id est, durat annos viginti. Nec
4 aliter intelligendum, quod in *L.* 4. *C. de apost* traditur, *Apostatarum sacrilegum nomen singulorum vox*
continua accusatione incesset, et nullis finita temporibus huiucemodi criminis arceatur indago. *Nullis*
temporibus, id est, nullo breviore tempore, nam si
immortalis esset ea accusatio, etiam mortuo reo quandocunque instituti posset; at nonnisi intra quinquennium a morte defuncti computandum testamentum
eius everti potest; accusatio igitur immortalis esse ne-
5 quit (2). Confer, quae diximus hac de re *Tit. ad Leg. Jul.*
maiest. cap. ult. n. 10. Quae cum ita sint, nullo modo vulgus interpretum audiendum est, quod etiam caedem proposito factam, concussionem, assasinium,

Far. qu. 10. n. 29. et qu. 141. n 52. Glos. et Dd in. d. l. que-

---

(1) Hanc Auctoris interpretationem confirmat textus in L. 12 in C. *ad Leg, Cornel de fals.* cuius haec sunt verba: *Querela falsi temporalibus praescriptionibus non excluditur, nisi viginti annorum praescriptione: sicut cetera quoque fere crimina*

(2) Cum Paulus in *cit.* L. 19 §. *ad Leg. Cornel. de fals.* non solum moneat, accusationem suppositi partus nulla temporis praescriptione depelli, verum etiam subdat, haud interesse, decesserit nec ne ea quae partum subdidisse contenditur, manifesta res esse videtur, laudatum JCtum suppositi partus accusationem non ad veram criminis persecutionem pro poenae irrogatione, sed ad effectus civiles retulisse. Si enim de poena irroganda ageretur, plurimum equidem interesse debebat, utrum necessisset, nec ne ea, quae partum subdidisse contendebatur. Ad crimen apostasiae quod attinet, recte ad *cit.* L. 4. *de apostat.* adnotavit Dionys. Gothofr Apostasiae accusationem, vivo apostata esse perpetuam, nec praescribi vicennio, cum ille etiam post mortem intra quinquennium possit accusari.

abactionem partus, haeresin, simoniam adulterationem monetae, et si qua similia sunt, praescritioni xx. annorum subducit. Illi enim cum viderent, esse haec crimina non minus gravia, atque parricidium, suppositionem partus, apostasiam, existimarunt haec quoque non minus immortalia esse debere, atque superiora. Verum cum nos ostenderimus, non esse parricidium, et reliqua crimina immortalia, corruit unicum interpretum fundamentum, quo solo moti fuere, cum legibus alioqui destituerentur.

Videamus quid sit dicendum, si ex eodem crimine civilis quoque actio oriatur, seu vindictae, seu rei familiaris persequendae gratia; utrum idem, an diversum praescritionis tempus observandum? Fuerunt qui existimarent, hoc casu civilem quoque actionem spatio xx. annorum tolli; quod falsissimum est. Nam furti actio poenam persequitur, tamen xxx. annos durat; vi bonorum raptorum in simplum, et Legis Aquiliae, et arborum furtim caesarum similiter perpetuae sunt, tametsi accusatio institui non possit post annum vicesimum, *pr. Inst. de perp. et temp. act. L.* 1. §. 1. *C. de annal. exc. Ital. contr. toll. L.* 7. §. *ult. D. arb. furt. caes*. At quid, si e diverso civilis actio brevioris temporis spatio perimatur, veluti actio iniuriarum anno, actio doli biennio, an accusatio quoque iniuriarum, vel stellionatus eodem tempore terminabitur? Hic recte DD. respondisse puto accusationem quoque anno, vel biennio terminari. Etenim satis absurdum foret, eum qui non potest agere leniori iudicio, posse tamen agere duriori, quique pecuniariter coerceri non potest, periculum corporalis et gravioris poenae deduci. At breviori praescriptione perimi accusationem, quam actionem, id rectae rationi neutiquam adversatur. Exemplum tamen stellionatus nescio an recte ab iisdem adducatur; stellionatus enim non cum doli actione, sed plerumque cum aliis personalibus et perpetuis actionibus concurrit, veluti cum actione empti, pignoratitia, aut similibus, *L.* 3. §. 1. *D. stellion.*, *L.* 1. §. *ult.*, *L.* 16. *pr. et* §. 1. *D. de pign. act.*; cum his autem doli

rela Hippol. de Marsil. in d. l. 19. D. ad Leg. Corn de falso Godofr. a Bavo in prax. crim procurator n 53. Decia. 3. 13. et seq. Vid. Velas. 5. § 2. Zutph. 11. §. 18. Trans. 2. c. 22. §. 1. sand. 5 tit. def. 2.

6 Arg. art. 274. verb action. de crimine n. 6. et 7. Charond 10. resp. 6. Morn in l. 7. § 2. D. de cond. furt. Clar. 5. sent qu. 51. n. 2. Far. d. qu 10. n. 34. Decia. d. cap. 37. n. 17

7 Far. d. q. 10. n. 7. Argentr. et art. verb. par cinq. ans. Balb. 4. part. 4. princ. qu. 2. n. 6.

actio, quae subsidaria est, concurrere nequit, *L.* 1. §. 1. *D. de dol.*, *L.* 2. *C. eod.*, *L.* 7. §. 1. *D. de in int. rest*. Neque vero JC. cum in *L.* 3. §. 1. *D. stell.* dicit, quod in civilibus est de dolo actio, id in criminibus esse stellionatus persequutionem; eo ipso stellionatus accusationem cum doli actione concurrere dicit; quin imo comparat utramque persequutionem in eo duntaxat, quod quemadmodum actio in civilibus subsidiaria est, ita accusatio ista in criminibus. Sane si eiusmodi crimen nobis fingi darive possit, ex quo non nisi actio de dolo et accusatio stellionatus competat, utramque biennio terminari non inviti lar-
8 giemur (3). Illud quoque controverti a nonnullis video, solumne accusatorem, an et iudicem excludat haec praescriptio? Sed controvertunt profecto id sine iusta causa. Quae enim ratio diversitatis reddi potest, ob quam excludendus sit accusator, non sit excludendus iudex, qui officii ratione in reum vult inquirere? qua lege id confirmatur? Nulla profecto: at cum JC. docent omnem quaestionem fiscalem, si non alia sit praescriptio, xx. annorum silentio primi, *L.* 1. §. *praescriptio et* §. *seq. D. de iur. fisc.*, *L.* 2. *et* 3. *D. de req. vel abs. damn.*, *L. in omnibus* 13. *D. de div. et temp. praesc.* nonne eo ipso innuunt, vicennium etiam iudici obesse, qui fisci plerunque iura tuetur? Et cum in civilibus causis, quae praescriptio tempo-

Glos. in l. 3 verb. persecutione. C. de praescr. 30. 40. Pinel. in auth. nisi triennale C. de sion mat. n. 21. Balb. 4. part. 4. princ. qu. 30. n. 1.

(3) Equidem civiles actiones rei persequutoriae, quae saepe ex delictis dantur, naturam suam non immutant, nec perimuntur, nisi lapsu temporia definiti circa earum praescriptionem. Porro in bene constituta Civitate praescriptionem ita temperare summus Imperans debet, ut accusatio, quae publicam respicit animadversionem breviori temporis spatio perimatur, quam actio, quae ad civile negotium rationem habet atque ad damni reparationem ac praestationem eius quod interest consequendam dirigitur. Sin autem ita esset praescriptio temperata ut criminis accusationem pro verae poenae irrogatione longiori temporis spatio quam actionem, quae privatorum spectat utilitatem, perimeret, nullam profecto hac in hypothesi absurditatem deprehenderem, si, actione perempta, accusationi adhuc locus esset. Animadverti siquidem oportet, civilem actionem, et criminalem persequutionem, quamvis ex eodem facto dimanent, distinctis tamen inniti causis, atque ad diversos fines referri.

ris longissima est, ea officio quoque iudicis obsit: utique in crimiualibus idem obtinere debet. Est autem in criminalibus, quae longissima, xx. annorum praescriptio. Hinc videmus Ciceronem iv. *Verr.* inter alia crimina Verri hoc quoque exprobrare, quod post xx. annum de hereditate Veneri commissa cognovisset, cum temporis praescriptione iam tuti heredes essent. Praescriptionem enim disertis verbis agnoscit eo loco Asconius (4). At enim inquiunt, iniquum est. xx. annis elapsis omni poenae metu solvi reum. Negamus totidem verbis; ut enim initio dixi bono publico haec praescritio itroducta est, ut sit aliquis accusationum finis. Quod si iniqua esset, non solum non fisco, sed nec accusatori obesse deberet. Verum non disputamus hic de aequitate iuri constituti, sed quid constitutum sit, quaerimus. De aequitate qui pugnare volet, illud potius arguat, inique constitutum esse, ut adulterium perimatur quinquennio; caedes, falsum, et reliqua crimina vicennio; cum alienum lectum concutere non levius crimen sit, quam hominem occidere (5). Sed hoc *quasi per transennam*:

Dd. in d. l. querela. Clar. d. §. ultr. qu. 51. n. 2. Gomes. 3 resol. 1 n. 6 Argent d. loc. n. 7. Farin. d. qu. 10 n 3. Con. 3. com 11. n. 5. Bald d. 4. part. qu. 2. n 2. Thoming. decis. 39. n. 23. Decia. 3. crim. 7. n. 2.

(4) Quamvis proprie ex praescriptione nonnisi exceptio nascatur attamen haec inter eas exceptiones numeranda videtur, quae etiam non oppositae prosunt, quasque iudex officii sui necessitate attendere cogitur. In publicis enim iudiciis impleta temporis praescriptio ipso iure criminalem inquisitionem perimit cum elapso annorum cursu lege definito, vetitum sit quaerere de crimine, cui ea tantum cohaerent quae facto naturaliter insunt Existimo itaque recte Baldum tradidisse, in delictis etiam *notoriis*, et quae ipse reus confessus fuerit, si de eorum praescriptione iudici constet, nullimodo hanc confessionem delinquenti nocere, cum id confiteatur, de quo adversus eum publica actio amplius non est. Vid. Bald. *in cap. fin. col. pen. de off. deleb.* consul. *cit. diatrib. de crimin indulg. et praescrip.*

(5) Adulterium grave equidem in Civitate crimen est. Quis tamen cum Auctore diceret, hoc scelus eadem, qua homicidium, gravitate laborare? Ad praescriptionem adulterii quod attinet, et ipse in ea sum sententia ut familiarum tranquillitati, ac domesticae securiati magis consulatur, si breviori tempori circumscripta sit, quidem in ea hypotesi quod soli marito adulterii accusatio concederetur. Etenim in temperanda praescriptione eam regulam absque dubio legislator servare debet, quam sapienter in sua pro Hetruria legislat proposuit Leopold. II. ut scilicet criminum, quo-

pegamus ad alia, atque dissentientes, quos non solum leges, sed et plurimi interpretes damnant, suo patiamur frui sensu. Est autem hoc loco non praetereundum, nihil interesse, utrum quaesitor criminum sciverit, an ignoraverit crimen admissum esse; nam si in praescriptione x, vel xx. annorum, qua res immobiles adquiruntur, nulla scientia, vel ignorantia exspectanda est, ut dicitur *L. ult. circa fin. C. de praescr long. temp.*, quanto minus in hac vicenaria praescriptio ne scientia quaesitoris desideranda est, cum ea in criminibus longissimi temporis sit; in longissimi autem temporis praescriptionibus certum est scientiam adversari minime desiderari. *L.* 3. *et* 4. *C. de prescr* 30., *vel* 40. *an.*, *L.* 1. §. *ud haec C. de an-*
9 *nal. exc. Ital. contr. toll.* Quinimo etsi breviori tempore crimen circumscribatur, veluti adulterium, et peculatus quinquennio, tempus tamen ex die admissi computatur, *L.* 7. *D. ad Leg. Jul. pecul.*, *L.* 29. §. *sex mensium*, *L.* 31. *D. ad Leg. Jul. de adult.* quanto igitur magis computabitur ex die admissi praescriptio annorum xx. Nec obest, quod annus utilis plerumque computetur ex eo die, ex quo quis cognovit aliquid in se admissum esse, veluti in *L.* 6. *D. de calumn.*, *L. cum sex* 55. *D. de aedil. ed.* Praeterquam enim quod id perpetuum non est, ut adparet ex *L. semper* 15. §. *annus D. Quod vi aut clam.*, etiam ineptissima ab anno ad vicennium argumentatio est. Annus enim quo praetoriae actiones terminantur plerumque utilis, in quo computantur illi duntaxat dies, quibus quis habuit experiundi potestatem; at vicennium de quo loquimur continuum est, idcirco ex die admissi computandum. Quamo-

Clar. d. loc. n 5. Far. d. qu. 10. n. 13. Argentr. d. loc. n. 5. et 4.

---

rum publica accusatio est, praescriptio longioris temporis sit, quam ea, quas ad delicta refertur quorum accusatio nonnisi certis personis conceditur. De aequitate autem iuris constituti disputare noluit auctor noster. Verum otium nobis hac de re fecerunt Cl. iur crim. ac rei politicae scriptores praesertim Auctor *dei delitti e delle pene* §. 13 Filang *op. cit. par* 1. *lib.* 3. *cap.* 2. et Creman. *op cit. lib. nar.* 3. *cap.* 4. *num.* 4. Vid. etiam *cit. Diatrib*, nec non *meas observat. ad Leopold. Cod. art.* 124.

brem nec illud obest, quod interdum Praetor causa cognita post annum subveniat, et nominatim quidem in interdicto quod vi aut clam, ex magna et iusta ignorantiae causa, *L. item cum* 14 §. .. *D. Quod.met. caus.*, *d. L.* 15. §. *sed si is ut locus D. Quod vi aut clam.* Nam ad vicenariam praescriptionem non magis id extendi potest, quam ad tricenariam, adversus quam nec absentiae, nec ignorantiae, nec aetati, nisi pupillari subvenitur. *d. L.* 3. *C. de pr. scr.* 30. *ann.*
10 Ut enim in causis civilibus longissimi temporis praescriptio est triginta annorum, ita in criminalibus viginti. Dices, nullane ergo prorsus ratione crimen accusare licet post annum xx? Respondeo; imo quibusdam de causis licet; nam si causa a priore accusatore prodita dicatur; etiam post xx. annos agi potest, *L.* 1. §. *ult. D. de iur. fisc.* (6). Adhaec, si crimen exceptionis modo obiiciatur, id semper fieri potest: sunt enim exceptiones sua natura perpetuae, potestque sine vitio ad crimina porrigi illa iuris regula: Temporales ad agendum, perpetuae sunt ad excipiendum, *L.* 5. *C. de except.*, *L.* 5 *in fin. D. de dol. mal. et met. except.*, *L. ult. C. ad Leg Jul. de adult.* (7).

Argentr. d. l. n. 2. Far. d. q. 10. n. 11. Arg art 266 de interrupt cap 12. n 12. Gomes. d. c. 1. n. 8. Farin. d. qu. 20. n. 28. Gomes. ad l. Taur. 76. n. 5. Decia. d. c. 37. n. 20.

(6) Scilicet sententia quae favore rei ob praevaricationem accusatoris prolata fuit, nullius momenti est, ac inde non impedit, quominus novum pro eodem crimine iudicium adversus reum institui queat. Praescriptionem tamen huiusmodi sententia adeo interrumpit, ut denuo post ipsam novus annorum, quibus eadem constituitur, cursus incipiat. Exinde generalis regula statuitur, quam Leopoldus quoque in *laud. Cod. art.* est probavit, nimirum praescriptionem iudicio etiam haud satis perfecto interrumpi.

(7) Si elapso tempore ad criminis praescriptionem definito; ipsum crimen exceptionis modo obiiciatur, huiusmodi exceptio reo quidem prodesse poterit ad effectus civiles inducendos, nunquam vero efficiet, ut criminali persequutioni locus sit ad poenae irrogationem obtinendam. Memorata enim ab auctore regula, quod temporale est ad agendum perpetuum esse ad excipiendum in iudicio tantum civili potest obtinere. Hinc, observante Cl. Leyser, *medit. ad pand. specim* 515 nimis generatim tradit Berger. in *iur. oeconom.* per institutum scilicet civilem processum inquisitionem perpetuari, adeout reus civili actione conventus, si interim tempus praescritioni criminum lege definitum labatur, nihilominus, nulla obstante praescriptione, ad iudicium criminale trahi queat. Si enim criminalis inquisitio etiam civili iudicio pendente, peragi

Postremo, interrumpi praescritio potest; inscriptione in crimen facta, vel reo adnotato ut requiratur; quo facto, ex eo die, quo inscriptio, vel adnotatio facta est; novum viceunium computandum erit, *d. L.* 1. §. *pen. D. de iur. fisc.*, *d. L.* 2. *et* 4. *D. de req. vel. abs. dam.*, *L.* 11. §. *sexaginta D. ad Leg. Jul. de adult.* (8).

CAPUT V.

De Indulgentia Principis.

Indulgentia Principis perimit crimen, cum is per
1 adnotationem suam, vel speciali rescripto poenae gratiam reo facit, plenaque securitate supplicem donat, *L. pen. C. de calum.*, *L. pen. C. de prec. Imp. off.*, *L.* 1. *in fin. D. de constit. princ.*, §. *sed et quod principi in fin. Inst. de iur. nat. gent. et civ.* Indulget autem Princeps non solum ob aliquam probabilem causam, veluti ob vitae anteactae merita, ob insigne artificium, aetatis commiseratione, et si quae

Tiraq. de poen caus. 16. 17. Moller. 3. semestr. 31. Clar.

quest, nullam hac in hypothesi praescriptionis interruptionem fieri laud. Auctor observat, Bergeri igitur sententia tunc solum obtinet, cum civilis actio criminali persecutioni praeiudicium ita facit ut haec ante illius exitum commode pertractari non possit.

(8) Ast in cod. Leopold. *art. cit.* statutum videtur, ipsa sententia incoepta praescriptio interrumpatur. Puto tamen Leopold. sanctionem cum iure civili ita posse componi, ut ipsa rei postulatio ad interrumpendam praescritionem sufficiat, modo institutum accusatione iudicium sententia perficiat.

similes; verum etiam sine ulla causa. Est enim a multis pro regula traditum, Principem de plenitudine potestatis suae gratiam cuiusvis poenae reo facere posse, nudumque motum eius pro legitima causa esse. Qui vero modestius sentiunt, ii fere distinguunt, ut in quibus criminibus indulgentiam praecedere transactio debet, in iis non possit absque probabili causa Princeps poenae gratiam facere, nisi transactum iam sit cum iis, ad quos iniuria pertinet; in reliquis possit liberrime de poena gratiave statuere. Sed hi quamquam modestius loquuntur, perperam tamen mores cum iure civili confundere videntur. Ad leges si aspicias, eae neque causae, neque transactionis faciunt mentionem; quin contra, cum in *L. 1. D. const. princ.* scribitur, Principem sine exemplo subvenire posse, vel poenam irrogare, quid hoc aliud, quam posse sine causa, et sola offensione in hunc, inclinatione in illum? Fateamur igitur plenam et liberrimam sibi adrogare potestatem Principem; videamus quam recte.

§ fin. q. 59. Far qu 15. et seqq. Decian. 5. crim. 35. num 90. Aliter dist. Gomes. ad l. Taur. 40. n. 10. ver. octav.

Equidem nunquam haec mihi sententia placuit,
itaque semper existimavi, atque etiam nunc existi- 2
mo, recte largiri Principem indulgentiam eorum criminum, que civili magis, quam divino iure vindicantur; quae autem divina lex, aut recta ratio, gentiumque consensu capitis supplicio puniri iubet, eorum indulgentiam a Principe tribui nullo modo posse. Cuius sententiae fundamentum firmum et immotum est, quod Princeps legibus duntaxat civilibus solutus sit, non divinis et naturalibus, quibus obligatur tanquam homo, non gentium legibus, quibus tanquam membrum et pars humanae societatis obnoxius est. Quamobrem et lege divina diserte cautum videmus, ut si quando populus Israeliticus Regem sibi creaverit, Rex electus utramque tabulam diligenter custodiat, nec latum ab ea unguem discedat *Deut. 17. vers. 14. et seqq.* Quod si quaeramus, quid lex divina de sceleratorum poenis praecipiat, haec nobis occurrent interdicta: *Ne parserit ei oculus tuus. Ne miseratus fueris maleficum. Abriptes eum ab al-*

Conf. Amos. 5. vers. 15. Exod. 32. v. 29.

tari meo etc. Gen. 9. *v.* 5. *et* 6., *Exod.* 21. *v.* 12. *et* 14., *Lev.* 20. *v.* 4., *Lev.* 27. *v.* 19., *Num.* 35. *v.* 31., *Deut* 13. *v.* 8., *Deut.* 19. *v.* 12. *et* 13. Adhaec terra ipsa per scelera, caedes, atque libidines pollui dicitur, nec lustrari, expiarive posse, nisi mactatis pollutoribus, *Lev.* 18. *v.* 25. *Est.* 26. *v. ult.*, adeo ut caede facta illi quoque expiandi sint, qui suspicioni adfines sunt, licet caedem non admiserint, *Deut.* 21. Praeterea *Lev.* 20. *v.* 4. Deus opt. max. interminatur, se, si forte non animadvertit populus in eum, qui liberos immolaverit Molecho, ipsum animadversurum esse, funditusque scelus eradicaturum. Nominatim etiam 1. *Reg.* 20. *v.* 42. cum dimisisset Achabus Benhadadum Syriae Regem, per prophetham ei denuntiatum: *Quoniam dimisisti hominem sacrum et morti destinatum tu illi eris succidanaeus.* Hinc cum turpissimum flagitium a Beniamitis quibusdam esset admissum, subsequuti divinae legis voluntatem Israelitae, recte censuerunt, non posse aliter Deum placari, quam incestuosis hominibus e medio sublatis, *Jud.* 20. *v.* 15. Hinc David iamiam moriturus Salomoni filio mandavit, ut Joabum e medio tolleret, ob caedem duorum ducum, Abneri, et Amasae. Salomon autem mandatum patris exsequuturus ita Benajae praecepit: *Occide hominem, ut ne sanguis ab eo profusus mihi, domuive patris mei imputetur*, 1. *Reg.* 2. *v.* 31. *et seq.* Atque hanc sacratissimi iuris sententiam ratio naturalis gentibus quoque dictasse videtur, dum sola natura duce Nemesin quandam Deam finxere, quam et Adrastiam vocant, iustitiae filiam, quae lunari circulo superposita omnia despectaret terrena, facinorum impiorum ultrix, bonorumque praemiatrix. Pinnas quoque fabulosa vetustas ei aptavit, ut adesse velocitate volucri cunctis existimetur, oppressura eos, quos legitimis poenis aut negligentia, aut gratia iudicis subduxisset. In hanc intuentes insulani Melitenses, cum post grave naufragium Paulus in eorum litus delatus esset, haerentemque in manibus eius viperam cernerent, dixere: *Utique homicida est homo hic, qui cum evaserit de mari, ultio non*

Am. Marcel. lib. 14.

sinit eum vivere. In eandem Solon intuens in elegiis scripsit; Iustitiam praesentium praeteritorumque consciam suo tempore venire, ut poenas exigat; non posse in perpetuum latere sceleratos homines, sed alium quidem statim poenas dare, aliorum supplicia in diem differri: Ac licet effugisse aliqui fatum Deorum videantur, tamen suam quemque diem manere. Tam rectus de puniendis sceleribus sensus cum Ethnicis fuerit, qui solo naturae lumine adiuti fuere, quanta punitricis iustitiae reventia Christianis constare debet, qui praetor nativum lumen etiam luce caelestis evangelii illuminati sunt? Ludovicum quidem Pium Imperatorem legimus, gratiam homini noxio iam factam irritam habuisse, cum post rescriptum indultum incidisset in *Psalmi* 106. *vers.* illum, *Beati, qui faciunt iustitiam*. Totilas vero Gothorum Rex, cum proceres ab eo peterent, ut virum strenum, stupri per vim illati reum dimitteret, omnino recusavit, dicens: *Eiusdem ingenii esse, delicto se obstringere, et delictorum supplicia impedire, omnino aut hunc poenas dare, aut Gotorum remp. interire necesse esse*. Plura huiusmodi colligi poterant, sed cum non tam exemplis, quam legibus iudicandum sit, sufficiant rationum pondera modo a nobis adducta. Videamus quemadmodum satisfaciendum sit illis, qui dum dominantibus obsequium adprobare student, plus iisdem largiuntur, quam aut recta ratio, aut publica utilitas postulat. Ex his vir quidam doctissimus de re tota novissime ita philosofatus est: Naturam non tam praecipere ut delinquentes plectantur, quam iure hoc fieri, pronuntiare, idque antiquissimum et Radamantheum ius vocare philosophos. Tres exigendarum poenarum fines esse. I. Emendatio peccantis. II. Utilitas eius, cuius intererat peccatum non esse, ne posthac tale quid patiatur, aut ab eodem, aut ab aliis. III. Utilitas reliquorum civium, ut ne quid ipsi ab eodem patiantur, utique exemplo deterreantur a maleficiis. Omnes expressos a Seneca, et Gellio. Seneca I. *de clem.* XXII., *In vindicandis iniuriis haec tria lex sequuta est, quae Princeps quoque se-*

Sigon. de occid. imp. lib. 19.

qui debet, ut aut eum quem punit emendet, aut ut poena eius ceteros melior reddat, aut ut sublatis malis securiores ceteri vivant. Gellius VI noct. XIV., *Peccatis puniendis tres sunt rationes*: *Emendatio peccantis, vindicatio laesi, exemplum in vulgus*. His consequenter reo poenam remitti posse vir doctissimus autumat, si aut tres illi fines poenae cessent, aut alii fines ex proposito occurrant non minus utiles, et necessarii, aut fines propositi alia via obtineri possint. Primi casus exemplum esse putat in peccato paucissimis cognito, cuius proinde publica traductio necessaria non sit, aut damnosa etiam. Secundi in eo, qui bene merita aut sua, aut parentum repensari digna, culpae opponit. Tertii in eo, qui verbis emendatus est, aut laeso verbis satisfacit, ut ad fines ante positos iam poena opus non sit. Possunt autem, inquit, tria haec occurrere, ut aut poena omnino sit exigenda, ut in pessimi exempli sceleribus: aut omnino non exigenda, ut si bonum publicum remitti eam flagitet: aut ut liceat utrumvis. Postremo ratiocinationi suae firmandae loca quaedam ex aliis auctoribus descripta adducit. In primis illum Augustini: *Imperatori licet revocare sententiam, et reum mortis absolvere, et ipsi ignoscere, quia non est subiectus legibus, qui habet in potestate leges ferre*. Senecae, *occidere contra legem nemo non potest*; *servare nemo propter me* Sopatri. *Quod circa contra-*
Senec. 2. de clem. 5. *ctus iustitia constituit, respuit omne gratiarum genus; quod autem a crminum accusationibus ac iudiciis pendet, facilem atque humanam gratiarum faciem non*
Plat. 11. de legib. *indignatur*. Platonis: *Nemo* (quemadmodum Seneca interpretatus est) *prudens punit, quia peccatum est, sed ne peccetur. Revocari enim praeterita non possunt, futura prohibentur*. Eundemque in sensum idem alibi,
Senec. 1. de ira. *Ne viperas quidem et natrices, et si qua morsu, aut ictu nocent, affligeremus, si ut reliqua mansuefacere possemus, aut efficere, ne nobis aliisque periculo essent. Ergo ne homini quidem nocebimus quia peccavit, sed ne peccet*. Et Quintilianus *Declam.* 274., *Quoties noxios crucifigimus, celeber-*

rimae eliguntur viae, ubi plurimi intueri, plurimi commoveri hoc metu possint. Omnis enim poena, non tam ad delictum pertinet, quam ad exemplum. Atque haec summa argumentorum est, quibus vir doctissisimus utitur; quae tamen meo quidem iudicio, non difficulter convelli poterunt. Quod enim primo loco dicit, naturam non praecipere, ut delinquentes puniantur, sed quo minus id fiat, non vetare; id eiusmodi est, ut nullo modo probari possit. Dictat naturalis ratio, honesta quidem facienda, turpia fugienda esse; omnisque lex facienda, praecipit, fugienda prohibet; non solum illae civiles, sed et naturae leges. At frustra lex naturaé prohibeat fugienda, nisi et gladium, furcam, virgas tradat iudi i quibus puniri transgressores iubeat; est enim imperfecta lex omnis, quae sanctione caret. Et ut fortasse levius a natura hoc tractum sit, sceleratos homines e medio tollendos esse, nequaquam propterea totum inficiari debemus; sed potius ad literas sacras recurrere, quae quod obscurus natura docet, id sanctionibus clarum et perspicuum reddiderunt. Nam cum vetant parci malefico, non solum iudices inferiores, sed et principem ipsum constringunt. Quod secundo loco dicit, Rhadamantheum hocius vocare philosophos; id cuiusmodi sit, vix assequor. Rhadamanthi enim legem non invenio, nisi illam Aristoteli laudatam v. *Eth.* VIII.

Si quis quod fecerit patiatur, ius esto. Quibus verbis non illud Rhadamanthus voluit, non necessario, nec tamen inique delinquentes puniri; minime gentium! sed de modo duntaxat poenae disseruit, talionem nimirum iustam esse, si quisque quod fecerit patiatur. Quod tertio loco adducit de finibus poenarum, id quidem speciem aliquam habet; sed videamus, ne finibus tribus a Seneca, Gellioque enumeratis, quartus adiciendus sit ex iis, quae nos supra disseruimus; nempe, ut malus e medio tollatur; ut ne terra inquinetur flagitiis, neve vindictam ab iis, qui neglexere scelera vindicare, supremus iudex sumat. Etenim caedes duorum virorum fortium a Joabo iam olim facta erat; erat prope longi temporis obli-

vione sepulta: David tamen iam moriturus, non obstante temporis praescriptione, poenas de Joabo sumi iussit. Incestus a Thamare admissus clam, et nemine conscio erat; tumor duntaxat ventris arguebat domi flagitium, ita ut scandalo publice non esset: tamen flammis rea subiici iubetur. Quid, Paulus apostolus vi tempestatis Meliten delatus, cui scandalo erat? tamen secundum Melitensium coniecturas, vindicta divina eum vivere non patiebatur. Quanta porro eiusdem Joabi, atque fratrum, non solum erga Davidem, sed et universum regnum merita? Nonne Joabus multa bella feliciter confecerat? Nonne pro Rege ceciderat in acie frater eius Asahel? nonne alter frater Abisai Regem praesenti mortis periculo exemerat, cum immineret ei gigas, cui Jesbi nomen, filius Raphae? num idcirco parcendum Rex censuit? Adparet igitur, neque conscientiam paucorum, neque merita rei iustam esse indulgentiae causam, darique quartum poenae finem, nempe ut malus e medio tollatur. Sed etsi propter veterum auctoritatem, tribus poenarum finibus contenti esse velimus nunquam tamen vir doctissimus id probabit, fieri posse, ut tres isti fines cessent eodem tempore, eademque in persona, atque admisso. Fieri quidem potest, ut citra poenam emendetur peccans; ut citra poenam satisfaciat ei, contra quem peccavit; at ut rei p. satisfaciat citra exemplum in vulgus, id vero fieri posse pernegamus. Nam quod ille existimat, exemplum non esse necessarium, quoties peccatum paucissimis cognitum est, id falsissimum est. Non solum enim ipsis illis paucissimis exemplo opus est, sed et universae reipublicae; metuendum quippe, ne exemplo non edito, audacius homines et confidentius in scelera eant, si cognoverint indulgentiam non denegari iis, qui clam, et paucis consciis deliquerint. Tum enim obfirmabunt animum illis Satyrici:

Jos. 7. *sed et exorabile numen*
Fortasse experiar; solet his ignoscere.

Itaque in sacris quoque legimus, Achanis sacrilegium divinitus detectum, ne quisquam impius veniam

speraret latendo. Et si pro virgine nupsisset, quae clanculum corrupta erat, in publicum producta lapidibus obruebatur. Eadem poena manebat filium contumacem et rebellem; tametsi dumestica ea et pene occulta iniuria esset; necabatur tamen, ut tolleretur malum e medio, omnesque Iraelitae audientes timerent. Plenae denique historiae sunt exemplis eorum, qui cum homines fefellissent, nec scandalo cuiquam essent, occulto tamen Dei iudicio et detecti, et e medio sublati sunt. Quotusquisque eorum, qui caede facta solum vertunt, atque alibi constituto lare modeste vivunt, effugit manu percussoris? Cum igitur patiantur plerumque quod facere; nonne eo ipso docemur iniquum esse vitae gratiam ei fieri, qui vitam alii eripuisset? Iam si auctoritatibus virorum clarorum certare libet, non desunt, quos adductis ab adversario opponere possumus. Primus Phocylides sapientissimus Poetarum, cuius de puniendis malis aurei versus hi sunt.

Deut. 21. et 22.

Conf. Quintil. dec. 314.

Nefas est occultare virum improbum, ne puniatur:
Sed virum maleficum necessario aversari oportet.
Saepe cum malis moriuntur, qui cum ipsis degunt.

Secundus Plato IX. *de Legib.*, *Peccatum nullum impunitum sit, neque profugus ullus, aut impunis abeat; sed aut morte plectatur, aut vinculis, aut verberibus, aut ignobiliter sedendo standoque in sacris ad extremitates regionis productus, aut pecuniis, ea qua diximus ratione, poenas luat.* Tertius Cicero in *L. Pisonem*, qui scelere obstrictos iudices dicit, qui nocentem absolverint: *L. Opimius*, inquit; *eiectus est a patria, is qui Praetor, et consul maximis remp. periculis liberarat: non in eo cui facta est iniuria, sed in iis qui fecerunt, sceleris ac conscientiae poena remansit. At contra bis Catilina absolutus; emissus etiam ille auctor tuus provinciae, cum stuprum Bonae deae pulvinaribus intulisse, quis fuit in tanta civitate, qui illum incesto liberatum, non eos qui ita iudicarunt, pari scelere astrictos arbitraretur?* Quartus Vellius *Lib.* II. *Hist.*, qui nullum impunitatis exemplum in civitate edi vult, cum ait: *Non ibi consis-*

tunt exempla, unde coeperunt, sed qualibet in tenuem receptatramitem, latissime evagandi sibi viam faciunt, et ubi semel a recto deerratum est, in praeceps pervenitur, nec quisquam sibi putat turpe, quod alii fuit fructuosum. Quinto loco Augustino ex recentioribus Theologis P. Martyrem opponimus, qui cum Augustini sententiam de condonandis ecclesiae reis, prolixe refutasset, ita tandem concludit: *Principibus, quo minus gratiam poenae nocentibus faciant, tria obstant: Primum accusator, cuius iniuria est. Deinde reip. perturbatio, quae inde oritura est; nam ut Aristoteles ait v. Eth. v. Si videant cives, non satisfieri sibi per supplicia de iniuriis acceptis, existimant se in servitute agere, nec iam cives esse, sed mancipia. Ac licet accusator iam placatus sit, impunitatem tamen Princeps dare non debet, ne lenitate eius mali audaciores reddantur. Tertium quod Principi obstat, sunt leges tam divinae, quam naturae, quin etiam civiles tametsi enim civilibus solutus sit, bonus tamen principatum legibus submittit.* Ita fere Martyr. In eundem sensum vir civilium rerum causarumque peritissimus Ioan. Bodinus disseruit, quem si cum adversario contendamus, non est quod quaeratur, ferulam nos retiario opposuisse. *Ego vero,* inquit Bodinus, *nec Principibus ullis, nec mortalium cuiquam veniam largiri licere statuo, si scelus divina lege capitale fuerit. Ac siquidem iudex infamiam eodtrahit capitalem, qui privatos legibus civilibus solvit, quis parricidam ac incestibus omnibus delibutum hominem legibus divinis iure solvi confidat? Quod si ne Principi quidem fas est, quod alterius vel minimum interit, aut iniuriam alteri illatam condonare; quonam modo contumeliam Deo illatam, aut parricidium consulto perpetratum, quod lege divina capitale est, dissimulare poterit?* Et mox: *Inde pestes, bella, sterilitates, clades rerumq. consequuntur; at lex divina sceleratorum ultione divinam ultionem arceri testatur; vix enim centesimum scelus magistratibus innotescit, et coram qui accusantur magnam partem probationum ac testium inopia dilabi videmus, quod*

Mart. Clas. 4. cap. 1. n. 14.

Bod. 1. de rep. 10.

si rei veritate perspecta scelerati Principum beneficio effugiant, quae tandem peccatorum ultio in rep. futura est? Hactenus Bodinus. Ex quibus omnibus adparet, nullo modo ferendos esse eos, qui liberrimam Principi tribuunt potestatem, indulgendi reis quibuscunque libuerit, nudum animi motum, et inclinationem ad causam sufficere censentes. Ii vero, qui existimant fas esse indulgere reo, quoties aut crimen occultum est, aut laeso alia ratione satisfactum, tolerabiliores quidem sunt, non tamen aut laudandi, aut sequendi. In universum autem cum indulgentiae criminum, de quibus loquuti sumus, rationi naturali, et legibus divinis adversentur, consequens est, ut interpretatione restringantur potius, quam extendantur. Itaque accedam libenter iis, qui scribunt indulgentiam non esse concedendam, si crimen atrox sit; veluti parricidium, caede proditorie, seu ex insidiis facta, assassinium, sacrilegium, et si qua similia. Quanquam alii existiment, etiam caedis atrocis poenam indulgeri reo posse, si iam ante transegerit cum iis, ad quos iniuria pertinet. Item si veniam semel reus obtinuerit, iterum peccanti non facile danda erit; tertium certe nullo modo, quoniam inemendabilis videri potest, qui saepius indulgentia Principis abuti vult. Et ut maxime iterum venia data fuerit, rescripto tamen Principis non alter gaudebit, nisi libello supplici nominatim prioris quoque caedis mentione fecerit. Denique narratio precum Principi oblatarum ad rigidissimam veritatis normam exigenda erit ut si quid mendacium suppressum, aut persuasum sit, minime rescriptum prosit obreptori (1).

4 Clar. §. homicidium n. 8. Farin. q. 6. n. 18. Gomes. 3. resol. 18. n. 18. Tiraq. caus. 10. n. 4. Far. d. q. 6. n. 47.

---

(1) Auctoris opinionem plurima oratione iam refutavi in *cit. Diatrib. de crimin: indulg. et praescrip.* Ab argumentis in medium hac de questione *ibid* prolatis heic exponendis supersedeo, ne actum agere videas. *Le mal*, praeclare Montesquieu, *est venu de cette ideé, qu' il faut venger la divinitè. Mais il faut faire honorer la divinité, et ne la venger jamais. En effet si l'on se conduisoit par cette dernier idée, quelle seroit la fin des supplices! Si les lois des hommes ont a venger un Etre infini, elles se regleront sur son infinité, et non pas sur les foiblesses, sur les ignorances, sur*

5 Est et alia indulgentiae species, qua Princeps sententiam passos restituit; quae tamen et ipsa restitutio parcius indulgenda, eo quod multae civitates restitutis exulibus in periculum fuerint deductae. Ideoque recte Theognis Cyrnum monet.

Nunquam virum exulem, Cyrne, ob spem amabis;
Neque enim domum regressus est idem amplius.

In primis autem periculosum, eos, qui ab exilio reversi sunt, ad honores postea, aut summam rep. admoveri; non enim eam sine sanguine attingere possunt, ut vetus Epigramma in Tiberium docet:

Aspice felicem sibi, non tibi, Romule, Sullam:
Et Marium, si vis, aspice, sed reducem.
Nec non Antoni civilia bella moventis,
Nec semel infectas aspice caede manus.
Et dic, Roma perit: regnabit sanguine multo,
Ad regnum quisquis venit ab exilio.

Eiusdem rei locupletissimus auctor est Cicero VII. *Verr.* cum ait, perditas civitates, desperatis omnibus rebus hos solere exitus exitiales habere, ut damnati in integrum restituantur, vincti solvantur, exules educantur, res iudicatae rescindantur. Quae cum accidunt, inquit, nemo est, quin intelligat, ruere illam remp. Haec cum ita sint existimaverim rescripta quoque Principum, quibus damnatos restituunt, restrictius interpretanda, ut quam minimum in publica commoda peccetur. Nec movere nos debet *L. 3. D. de constit. princ.* quae beneficia Principum latissime interpretari iubet; est enim id tum verum, cum beneficia publicae utilitati non adversantur, sed ex usu reipublicae sunt; cuiusmodi sunt illa, quibus innocentes restituuntur, non quibus nocentes. Quo fundamento iacto, proclivius erit ad quae-

---

les caprices de la Nature humaine. Esprit des loix livr. 12. chap. 4. Obiter moneo, ius istud poenas nocentibus remittendi ex ipsa summa rerum, quae supremo in Civitate Magistratui fuerit demandata, nequaquam proficisci. verum legem status fundamentalem expresse requiri, quae speciatim summo Imperanti memoratam tribuat potestatem.

stiones subiectas respondere. Ut si quis quaerat, so- 7
lusne Princeps, an et Praesides provinciarum resti-
tuere damnatos possint? dicendum, solum Princi-
pem, non etiam Praesides provinciarum id posse. Quod
enim ad summam reip. pertinet, id inferioribus Ma-
gistratibus nequaquam permittendum est, secundum
politicorum filios, qui eam potestatem maiestatis fun-
ctionibus, adnumerant. Leges quoque civiles non ob-
scure id innuunt, cum vetant Praesides sententias suas
retractare, atque ad Principem referri iubent, si in-
nocens damnatus liberandus videatur, *L.* 1. §. *si quis* Plin. 10. Ep.
ultro D. de Quaest., *L. Divi* 27. *D. de poen.* Igitur 8 ..0. et 64.
si innocentem restituere non possunt, quanto minus
nocentem? Nec obstat, quod apud Plinium Iunio-
rem legimus, damnatos quosdam a Proconsulibus re-
stitutos; id enim aut non iure factum, aut certe a li- Gomes. 3. c.
bris nostris alienum dicere possis. Secundo, si quis 13 n. 28. Pe-
quaerat, an ille, cui Priceps poenae gratiam fecit, regr. 5. de
aut reditum in patriam concessit, bona quoque re- iur. fisc 2.
cuperet? sine haesitatione respondendum, non recu- n. 17. nar qu.
perare tum propter fundamentum superius iactum, 6 n. 28. hass
tum inprimis propter leges, et rescripta plura, qui- p. 258. n. 158.
bus ea sententia ita manifeste exprimitur, ut mirer Clar. § fin.
inventos esse, qui contradicere auderent. Loca haec sunt qu 59. n. 5.
L. 2. 3. 4. 5. 6. *ult.* §. *ult. C. de sent. pas. et restit.*, Menoch. 5.
quae quemadmodum elidant adversarii, non video. praef. 46. n. 4.
Quibus autem moti fuere, ut contrarium sentirent,
sunt *L.* 1. *C. eod. tit.*, *d. L.* 1. §. *ult. D. de Quaest.*,
L. 2. *C. de bon. voc.*, *L.* 3. *D. de constit princ.* Ad *L.*
3. quid sit respondendum patet ex praecedentibus. Ad
L. 2. ne quidem necesse parare responsum, cum ad
rem propositam facere nihil videatur, aut certe non
aliud ex ea colligi possit, quam donationes Princi-
pum plenissime accipiendas esse; verum nihil ad do-
nationem indulgentia Principis, qua liberantur dam-
nati, et exules. Nec plus difficultatis in *L.* 1. §. *ult.*
de Quaest., quae quaestionem de bonis omnino non
attingit; nec sequitur: servus innocens damnatus,
si restitutus fuerit, redit ad dominum: Ergo et domi-
nus nocens, si gratia poenae ei fiat, recuperat bona,

Quod autem ad *d. L.* 1. *C. de sent. pass. et restit.*, distinguendum inter indulgentiam Principis pleniorem, et minus plenam. Si dixerit Princeps, *Restituo te in integrum*; plena est indulgentia, et recuperat restitutus patriam, bona, honores, et cetera, *d. L.* 1. Si dixerit, *Restituo te patriae, et bonis*, praeter bona honores non recuperat: Sed si dixerit, *Restituo te dignitati, et bonis*, reditus quoque in patriam, et potestas in liberos continetur, *L. ult. C. eod.* Quod si vero dixerit, *Reditum in patriam tibi concedo*, aut, *Poenae gratiam facio*, bona nequaquam concessisse intelligitur. Sic generalis quoque indulgentia, seu abolitio reditum in patriam, non bona, non honores, non patriam potestatem complectitur; imo ne infamia quidem liberat, *d. L.* 2. *et seqq.*, *L.* 7. *et* 9. *C. eod.*, *L. ult. C. de gener. abol.* (2) Quapropter multum interest, utrum generalis, an specialis fuerit indulgentia: Et specialis, utrum plenior, an minus

Chass. p. 201. n. 146.

---

(2) Omnem questionem dirimere videtur *cit.* L. ult. § C. *de sent. pass. et restitut* = *utque deportationis nomen rerum omnium spoliatio est: ita indulgentiae restitutio, bonorum ac dignitatis, uno nomine amissorum omnium sit recuperatio* Concludit itaque Iacob. Gothofr *in comment*, *ad L. un* C. *Theod.* d. *t.* eam formulam: *Restituto te in integrum* quicquam amplius non importare, quam *Restituto te* simpliciter. Sed quaeritur de vi testamenti quod filius condiderit, Patre deportato, an huius restitutio illud irritum efficiat? Laudatus Auctor recte in hac quaestione probavit sententiam Ioannis et Azonis, qui testamentum filii valere aiunt, si ipse ante patris restitutionem decesserit, irritum vero fieri, si filio superstite, Pater restitutus fuerit. Cum enim restitutio patris non id operetur quod iuris postliminii proprium est, testamentum filii patris restitutione antiquius, quod semel effectum sortiri coepit (id autem fit, mortuo filio ante patris restitutionem) patris restitutione revocari non potest. At testamentum filii, quod ante restitutionem patris effectum sortiri non coepit, patris restitutione irritum fit quia capitis diminutionem reverso patre, filius manifestissime patitur, utpote qui in patria potestatem recidat, haud aliter atque patris familias irritum fit testamentum, si se arrogandum alteri dederit *Cit.* vero legem 6. C. d t. haud recte Auctor intellexit, in ea namque agitur de filio in insulam deportato: cuius restitutio non efficit, ut potestas patria restituta videatur. Nempe pater deportatus et restitutus recipit potestatem ex benigna et favorabili interpretatione: at filius restitutus ibeo patriae potestati non restituitur, ne quod favoris emeruit et indulgentiae, id in eius odium retorqueatur. Vid. Gothofr. l. c.

plena fuerit. Generalem yoco; qua Princeps universis exulibus reditum concedit; specialem, qua singulos restituit, *d. L.* 1. 2. 4. 5. *et* 7. *C. de sent. pas. et restit. d. L. ult. C. de gener. abol.*

Tertio, si quaeratur, an ei, cui bona a Principe 9
concessa sunt, fructus quoque medio tempore percepti restituendi sint? dicendum, non esse restituendos. Gradatim enim, licet nobis ita arguere: Si bona non reddit indulgentia Principis, nisi aut plenissima fuerit, aut specialiter bonorum mentionem fecerit Princeps, *L.* 4. *C. de bon. proscript.*, *L.* 1. 2. 4. *C. de sent. pass. et restit.*, consequens est nec bonorum appellatione fructus contineri, nisi specialiter Princeps bona cum fructibus medio tempore perceptis restitui iusserit. Et licet restitutionis verbum alias latius sit, ita ut restituisse non videatur, nisi qui rem cum sua causa, et fructibus restituit, *L. videamus* 38. §. *in Faviana D. de usur*, *L. restituere* 35. *D. de V. S.*, *L. in condemnatione* 173. *de R. J.*: id tamen ad vindicationem, ad exhibendum. Favianam, et similes actiones pertinet, quibus quod ab alio non iure possessum est, repetimus. At cum restitutus a Principe bona recuperat, non vindicat ab iis, qui non iure possident, sed ex gratia restitui iubentur ab iis, qui iure optimo tanquam dominent detinent. Sane si innocens damnatus restitutus fuerit, non abnuerim bona cum fructibus restituenda esse; sed si nocens, absurdum foret fructuum quaestionem fisco referre. Confirmatur praeterea haec sententia ex *Nov.* 115. *cap.* 3. §, *si qui de praedictis* 14. argumento a simili; nam si filius haereticus ad ecclesiae orthodoxae gremium redierit, competentem portionem recuperat, sed sine fructibus. Igitur et a Principe restitutus bona quidem recuperabit, non tamen fructus, in primis cum maiore favore dignus sit, qui sponte ad ecclesiam revertitur, quam qui nocens a Principe restitutus est.

Gomes. d. loc. Clar. d. q. 69. n. 7. Far. d. qu. 6. n. 44. Diss. Jason in l. sin. D. de const. prin. et Chass. p. 259. n. 140. Vide Jason. in l. Gallus 29. §. et quid si tantum n. 50. D. de lib. et posth. fer.

Quarto, si bona a fisco forte iam alienata sint, videndum, an restitutus ea recuperare possit? Et cum bene- 10
ficia Principum ita intelligenda sint, ut ne coniuncta sint cum iniuria cuiusquam, vel ut vulgo loquuntur,

Salvo iure tertii, *L.* 2. §. *si quis a principe* 16. *D. Ne quid in loc. publ.*, *L. pen. C. de prec. Imp. offer.*, recte a Doctoribus responsum existimo, nullam restituto actionem dari adversus eos, qui res eius a fisco comparaverunt. Si tamen omnia bona condemnati sub hasta venierint, non male dixerimus, fiscum pretia rerum venditarum restituere debere, ne beneficium Principis inane, et derisorium videatur. Eademque ratione dicunt, nec feuda, et bona fideicommisso obnoxia, quae damnato capitis reo ad proximos pervenerunt, a restituto vindicari posse, ne auferat restitutio ius proximis personis iam quaesitum. Nec tenetur eo casu fiscus pretia earum rerum restituere, cum ad ipsum non pervenerint. Utrobique tamen excipiendi, qui innocentes damnati restituti sunt; his enim bona omnia restituenda, sive iam alienata sint, vel lege ad proximos pervenerint, sive adhuc apud fiscum reperiantur. Sed ut maxime innocens damnatus sit, fructus tamen a possessoribus perceptos et consumptos non recuperabit; exstantes recuperabit; nam si iuste possidet, qui auctore Praetore possidet, quanto magis, qui Principe? Malae vero fidei possessor, e. g. quadruplator, fructus omnes, non solum perceptos, sed et percipiendos restituet, *arg. L. iuste* 11. *D. de adq. vel amit. poss.*, *L. qui auctore* 137 *D. de R. J.*, *L. certum est.* 22, *C. de R. V.*, §. *si quis a non domino Inst. de rer. divis.*, *L.* 4. §. *post litem D. fin. reg. cum simil.*

Clar. d. q. 59. n. 6. Peregr. d. tit. 2. n. 34. Eveth. cons. 2. n 12. Gomes. d. cap 13. n. 39. Far. d. q 6. n. 33. et 43 Deci 3. crim. 35. n. 56. Gomes. d. loc. Far. d qu. 6. n. 36. et seq. Peregr. 5 d iur. fisc. 2 ne 39 Chass. ad conf. Burg. rubr. 1. § 5. verb. si il n'a grace n. n. 138.

CAPUT VI.

Quibus Modis Accusatio Tollitur.

1. *De abolitione publica, et privata, et quemadmodum differant?*
2. *Utraque in quibus criminibus habeat locum?*
3. *Accusatore mortuo etiam fit abolitio.*
4. *Intra quod tempus post abolitionem repeti reus possit?*
5. *Biennio terminandae accusationes.*
6. *Quae poenae eorum, qui id non fecerint?*

Superioribus modis, quibus crimina extingui docuimus, fere etiam accusatio perimitur; neque enim reus esse potest, ubi crimen non est; verum iis, quos nunc enarraturi sumus, tollitur accusatio tantum, 1
non crimen. Huiusmodi est abolitio, et lapsus biennii. Abolitio, aut publice fit, aut privatim, *L.* 11. §. *ult. D. de accus.*, *L. abolitio* 8. *ad. SC. Turpil.* Publice, cum statis temporibus feriarum solemnium, veluti ob paschalem celebritatem, vel extra ordinem ob res laetas, reorum nomina edictis propositis abolentur, *L.* 3. *C. de episc. aud*, *d. L.* 8. 9. 12. *D. ad. SC. Turpil.*, *L.* 1.-2. 3. *C. de gener. abol.* Privatim, cum accusator a iudice impetrat accusationis omittendae licentiam. Impetrat autem ex iusta et probabili caussa; veluti, propter errorem, calorem aetatis, militiam, cognationem et si quae similes, *L.* 10. *D. ad SC. Turpil.*, *L.* 2. *C. de abol.*, *L. abolitionem* 16., *L. quamvis* 30. *ad. Leg. Jul. de adult*, *S. Senatus.* 15. *D. de iur fisc.* Et impetrat non solum a Principe, sed et a iudice; licet Plinius VII. *Epist.* VI, *et* X. hanc rem Caesaris cognitioni reservatam memoret; credo propterea, quod Caesare delegante, extra ordinem cognosceret Senatus. Utraque tunc potissimum fit, cum le- 2
viora crimina obiecta sunt, graviorum vero criminum reis abolitio non prodest, *d. L.* 3. *C. de episc. aud.*, *L. ult. C. de abolit.*, *L. ult.* §. *ult. D. ad SC. Turpil.* Nec obest. *L.* 1. *C. de gener. abol.*, quae abolitionem

Conf. Farin. qu. 6. n. 51. et seqq. Decis. 3. crim. 55. n. 19.

ad vim quoque producere videtur, vis enim intelligenda privata et levior, non publica et gravior. Inter utranque vero hoc interest, quod quae publice fit, prosit accusatori etiam invito reo; quae privatim, non detur nisi reo consentiente, si modo is passus iam sit vel vincula, vel verbera, vel tormenta; sin integer est ab iniuria, haec quoque invito reo accusatori
3 proficit, *d. L. ult. C. de abolit.* Hoc amplius fit tertio genere abolitio, nempe accusatore mortuo, vel ex iusta causa impedito, quo minus accusare possit; quo casu postulante reo nomen ipsius rei aboletur, nisi forte heres accusatoris exsequi institutam accusationem velit. Quod quidem facere non cogitur; sed eo ipso quod non cogitur, non male colligemus, posse si velit. *L.* 3. §. *ult.*, *L.* 18., *L.* 19. *D. de accus.*, *L.* 10. *D. ad SC. Turpil. L. un. D. L. pend. appel. mor. interv.* Nec obest, quod actiones meram vindictam persequentes heredibus non dentur; id enim tum verum, cum lis nec dum contestata est, §. 1 *Inst. de perp. et temp. act.*, nos vero de eo casu loquimur, quo iam accusatio mota, lisque contestata erat. Porro sive primo, sive secundo, sive adeo tertio genere abolitio fiat, tollit ea accusationem, ut diximus non crimen. Nam si publice sit facta, non solum alii, sed et eidem finitis feriis intra triginta dies utiles eundem repetere licet, *L.* 7., *L* 12. *D. ad SC. Turpil.*, *L.* 1. *C. de gener. abol.* Sin privatim, eidem quidem repetere eundem non licet, nisi Principis nutu, alii licet, *L.* 1. *C. de abol.*, *L.* 4. *D. ad SC. Turpil*, *L.* 3. C. *eod.*, *L.* 11. §. *ult. D. de accus.* Licet etiam alii repetere reum, cuius nomen morte accusatoris abolitum est. *L.* 3. §. *ult. D. eod.*, *L. pen. D. de publ. iud.* Ceterum post diem tricesimum neque ab eodem, neque ab alio repeti reus potest, *L.* 12. §. 1. *D. de accusat.*, cui enim bono dierum utilium definitio, si post eorum lapsum reus repeti potest, nec plena gaudet securitate? Quam autem absurda eorum interpretatio, qui dicunt, etiam post diem tricesimum repeti reum posse, dummodo id fiat novo iudicio? Perinde, ac si idem esset iudicium, cum intra diem tricesimum reus repetitur, ac

Bart. in l. 3. D. de accus. Gom. 3. resol. 1. n. 86. Clar §. fin. qu 51. n. 11.

non potius novum, abolita quippe accusatione. Possis prioribus quartum quoque abolitionis genus adiicere ex *L.* 3. §. 1. *D. de accus.*, nempe, si libelli inscriptionum legitime ordinati non fuerint; quo casu et nomen rei aboletur, et ex integro eum repetendi potestas fit. Nisi malis dicere, eo genere non tam aboleri, quam retro nullam declarari accusationem.

Tempus legitimum, quo accusatio tollitur est bien- 5
nium, intra quod si reus peractus non fuerit, absolvitur. Distinguit tamen hac parte Cuiacius, utrum reus ex vinculis causam dicat, an solutus: Si ex vinculis causam dicat, annus, inquit, observandus est; sin solutus, biennium, *L. ult. C. de custod. reor.*, *L. ult. C. ut int. cert. temp. crim. quaest term.* verum cum adducta *L. ult. C. de custod reor.* sit ex Graecis constitutionibus deperditis, quae, licet ex Basilicis opera doctorum virorum restitutae, auctoritatem iuris in foro non obtinent; idcirco cum communi schola malim absque distinctione dicere, biennium legitimae accusationis finem atque terminum esse. Ceterum verbum, *absolvitur*, interpretor cum glossographis, *absolvitur ab instantia, non a crimine.* Nam et civili iudicio cum disceptatio protracta est ultra triennium, instantia perit actori, non causa, *L. properandum* §. *et siquidem, et* §. *huiusmodi C. de iud.* Hoc amplius accusator, qui reum intra tempus non peregit, infamia notatur, ademta quarta parte bonorum. Quod si vilior sit, qui contemnere famae damnum possit, in exilium mittitur. Iudex, qui cognitionem distulit, xx. libris auri multatur, *d. L.* 1. 2. *et* 3. C. *ut int. cert. temp.* Reliqui vero, qui non impetrata abolitione desistunt, olim ex SC. Turpilliano plectebantur; hodie famae iacturam, et extraordinariam coercitionem sustinent. *L.* 3. *C. ad SC. Turpil.*

CAPUT VII.

De Transactionibus ad Leg. Transigere C. H. Tit.

1. *Criminis verbo in L. transigere continentur etiam extraordinaria.*
2. *An delicta privata?*
3. *Quod capitale crimen in d. L.?*
4. *Quid transactio? quid pactio?*
5. *Reus tam ante, quam post institutam accusationem transigere potest.*
6. *Accusator ante, non post institutam.*
7. *Transactio an crimen capitale perimat?*
8. *Cur excipiatur adulterium?*
9. *An pacisci de adulterio licet*
10. *An de stupro transigere licet?*
11. *An de raptu?*
12. *An de incestu?*
13. *An de sodomia?*
14. *An de crimine maiestatis, et haeresi?*
15. *An in secunda parte d. L. subintelligendum pactionis verbum?*
16. *Quae poena transigentium de non capitalibus?*
17. *An ante institutam accusationem de his transigi potest?*
18. *An de falso transigere licet?*

Inter causas, quibus accusatio perimitur, non postrema illa est, quod reus cum accusatore transegerit. Hic igitur excutienda nobis celebris illa constitutio Impp. Diocletiani et Maximiani, qua docemur, quibus de criminibus transigere, vel pacisci liceat. Verba
1 constitutionis haec sunt: *Transigere, vel pacisci de crimine capitali, excepto adulterio, prohibitum non est; in aliis autem publicis criminibus, quae sanguinis poenam non ingerunt, transigere non licet, citra falsi accusationem*, *L. transigere* 18. *C. de transact.* Hic ante omnia videndum, quid criminis, quid capitalis, quid transactionis, atque pactionis verbo comprehendatur. Criminis appellatione in hac lege non solum publica intelligo, sed et extraordinaria. Praeterquam enim quod extraordinariorum alia capitalia, alia nec capitalia sunt, Ulpianus quoque generali oratione utraque complecti videtur in *L. ult. D. de praevar.* cum ait, *In omnibus causis, praeterquam in sanguine, eum qui delatorem corrupit, ex SCto*

pro victo haberi. Sane, quatenus de delictis privatis 2
forensi actione agunt ii potissimum, at quos ea res pertinet, catenus ad praesentem constitutionem non pertinent. Recurrendum autem eo casu ad edictum Praetoris, et responsa Prudentum. Praetor eum duntaxat notat infamia, qui furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum ita pactus est, ut dato pretio redimeret manifestam turpitudinem, *L.* 1., *L.* 6. §. *pactusque D. de his qui not. inf.* unde intelligimus, eum qui non manifestam turpitudinem dato pretio redemit, sed in caussa dubia transigere, quam vel iniuria iudicis vinci maluit, non fieri infamem. Sicut nec ille infamis fit, qui licet deprehensus, prece, non pretio obtinuit, ne secum ageretur, *d. L.* 6. §. *pactusque*. Hoc amplius JCti testantur, lege XII. Tab. permissum nominatim de furto, et iniuria pacisci *L.* 7. §. *si paciscar*, *L.* 27 §. *pacta quae turpem D. de pact.* Quapropter nullo modo assentior iis, qui scribunt, etiam transactionem de iniuria efficere transigentem infamem.

Gail. 2. obs. 10. n. 15. Farin. qu. 105. n. 64.

Capital plerunque crimen est; cuius poena mors, vel amissio civitatis est, *L. licet capitalis* 103. *D. de V. S.*, *L.* 2. *D. de publ. iud. L.* 2., *L. capitalium* 28. *D. de poen.* Verum in hac constitutione capitale crimen illud solum intelligimus, cuius poena mors est: non capitale, omne quod ultimo supplicio non punitur, *arg. d. L. ult. D. de. praevar.*, *L.* 1. *D. de bon. eor. qui ant. sent. mort. sib. consciv.*, *iunct. L.* 2. *D. de publ. iud.* Requirunt enim leges duo coniunctim; ut sit poena capitalis. Nulla autem talis poena est, quae simul et capitis et sanguinis sit, nisi ea sola, 4
qua mors irrogatur. Unde perspicue adparet errasse eos, qui vel fustigationem, vel membri abscissionem, vel omnem poenam, qua sanguis effunditur, hoc capite comprehendi putant.

Transactio nihil est aliud, quam pactum, quod fit de re dubia, et lite incerta, aliquo dato, vel retento, vel promisso. Pactum est conventio qua res certa et indubitata remittitur, idque vel donationis causa, vel accepto pretio, *L.* 1. *de transact.*, *L.* 38. *C. eod.*

Vide Ale. ad h. l. n. 45. 47. Clar. qu. 58. n. 7. et 28. Gomes. 3. resol. 3 Velasc. in l. imperium n. 68. Chass p. 254. Decia 3. crim. 34. n. 26.

d. L. 6. §. *pactusque D. de his qui not. infam, L. mariti* 29. §. *plectitur D. ad Leg. Jul de adult.*

His breviter praemissis, ad partes Constitutionis accedamus, quarum prior est; *Prohibitum non est transigere, vel pacisci de crimine capitali.* Ratio red-
5 ditur in *L.* 1. *D. de bon. eor. qui ant. sent.*, quoniam ignoscendum est ei, qui sanguinem suum qualiter qualiter voluit redemtum. Verba porro legislatoris generalia sunt, ac neque tempori, neque personae adstricta: quantum igitur ad tempus attinet, transigere tam ante, quam post institutam accusationem licet. Nec mirum; transactio enim non solum de eiusmodi controversiis fit, quae iam in iudicium deductae sunt, sed et de quibus lis futura timetur, *L.* 2. *C, de transact.* Quantum ad personas, non solum reo transigere licet sed et accusatori. Et de reo quidem non dubitatur, quin impune transigat utrovis tempore; tam ante, quam post institutam accusationem. De accusatore variatum est ab interpretibus, quorum omnium sententias ne enumerare necesse habeam, breviter mihi sic hoc videtur: Ante institutam accusationem accusator absque ulla fraude sua transigi (1): post institutam accusationem si transigat,

Decia 3. crim. 34. n. 10. et 11. Delr. ad h. leg. n. 62. et seqq. Hotom. Ill. qu. 24.

6 incidit in SC. Turpilianum, in quod SC. incidunt omnes, qui non impetrata abolitione desistunt, *L.* 1. §. *accusationem, L.* 6. *D. ad. SC. Turpil., L.* 1. 3. *et* 5. *C. eod.* Abolitionem autem qui poterit impetrare accusator, cum transactio inter causas impetrandae abolitionis nusquam enumeretur, quinimo turpe sit, accusatorem velle dicere: *transegi*; quid enim hoc aliud, quam fateri esse se pecuniis corruptum? Ne dubitemus, aperte Constantinus *L.* 2. *D. de abolit.*

(1) Gratuita pactio ante institutam accusatianom accusatori non nocet, ast ei nocet transactio. Si enim pecuniam acceperit, ne accuset, locus fit legi Iuliae Repetundarum L.6. §.2. D. *de Leg. repetund.*, et actioni in factum de calumniatoribus L. 1.§.D *de calumn.* tum senatus consultis, quibus poena legis Corneliae teneri iubentur qui ob accusandum vel non accusandum pecuniam acceperit L. 2. *de concuss.* Vid. Cl. Noodt. *de transac. et pact. crimin. cap.* 12.

rescripsit, siquidem accusator qui desistere vult, errorem, temeritatem, calorem alleget, abolitioni locum dandum; sin per deceptionem, vel pecuniis a reo corruptus ad impetrandum abolitionem venerit, nequaquam audiendum esse. Non est, quod quis cavilletur, hoc rescriptum de iis intelligendum criminibus, de quibus transigere non licet, id enim falsum esse vel inde patet, quod eodem rescripto iubeatur in reum inquisitio fieri; quae non fieret, si crimina non capitalia intelligerentur, quippe de quibus transigere reus habeatur pro victo, *L. ult. D. de praevar.* Sed nec obest, si obiicias rationem, ob quam reo transigere licet, vindicare etiam sibi locum in accusatore, cum idem periculum sanguinis immineat actori, quod reo, propter talionem, quem timet, si crimen non probaverit. Respondendum enim; imo non idem metus est actoris, qui rei; nam probato crimine, certa mortis poena reum manet, non probato crimine, non illico talio manet actorem; aliud enim non probare crimen, aliud calumniari. Solum calumniatorem poena talionis manet, *L. 1. §. quorum D. ad SC. Turpil.* (2).

---

(2) Aliud Vinnio placuit *in tractat. de transac. cap. 7. num. 5.* Animadvertit enim reo inutilem esse transactionis permissionem, si accusator post institutam accusationem transigens in poenam Scti Turpiliani incideret. Metus siquidem huius poenae accusatorem deterreret a transactione, et sic reo fructum earum constitutionum auferret, quae sanguinem suum redimenti ignosci volunt. Putat insuper omnino probabile esse, quod rescriptum ipsum Impp. in *cit.* L. 18. *c. de. transac.* directum fuerit ad accusationem de transactione meditantem, et super hoc consulentem Principes. Verum Auctoris opinionem praeceteris defendit laud Noodt *op. cit. cap.* 13 Equidem Impp. in *cit.* L. nulla rei, actorisve mentione facta transactionem probant: Ast Ulpianus in *cit* L. 1. *de bon. eor qui ante sentent.* etc. de reo solo loquitur: ait enim *non nocere ei qui adversarium corrupit.* Corrumpere adversarium rei est, non actoris video reum tum demum facile transacturum, quum id accusator impune feret. Sed multum interest, utrum reo detur jus transactionis, an si transegerit; ei ignoscatur: utrum ab initio transigat jure suo, an quod transegerit, excusandus sit, altero casu ei data intelliguntur adminicula, sine quibus transactio haberi nequit; altero non sunt data. In proposito autem leges rei transigentis de capitali crimine tantum miserentur, eiusque factum valere sinunt, non laudant tamen. Non ergo accusatori, qui transegerit in capitalibus causis, transactionis veniam dant, quia reo dant.

Atque haec prima legis difficultas est, nunc secun-
7 do loco videndum cum lex dicat; prohibitum non esse de crimine capitali transigere; quatenus permissum sit quae vis, qui effectus transactionis; utrum accusationem duntaxat perimat, an crimen ipsum. Sunt qui existimant, transactionem id saltem efficere, ut ne ordinaria poena, sed mitiore aliqua reus adficendus sit. Sunt contra qui id prorsus negant. Est et tertia erciscundorum sententia, qui priorem probant in levioribus delictis, posteriorem in atrocioribus, quae nec apud Deum, nec apud homines excusationem merentur. Ex his negantium sententia haud dubie verissima est; nempe, non solum non efficere transactionem, ut transigenti poena remittenda, sed nec ut mitiganda sit, adeoque accusationem perimere, non crimen. Certum est enim, publicam coercitionem privatorum pactionibus tolli non posse; et expedire reip. delicta nocentium non esse impunita, *L.* 5. *D. de pact. dotal.*, *L.* 7. §. *si paciscar. D, de pacto L. ita vulneratus* 51. §. *aestimatio D. ad Leg. Aquil.*, *L.* 9. §. *quod illicite D. de public.* Alioquin impunita forent, si non accusatio duntaxat, sed et crimen tolleretur, repeti enim reus nec ab alio accusatore, nec a Magistratu posset. Certum est, eas leges, quae reipublicae utiles sunt quantum fieri potest, interpretatione adiuvandas esse; quae noxiae, extinguendas, *L. hoc modo* 64. §. 1. *D. de cond. et demonstr.*, *L. quod vero* 14., *L. nulla* 25. *D. de legib. d. L. ita vulneratus D. ad Leg. Aquil.* Atqui lex, quae dictat ignoscendum reo transigenti, noxii aliquid habet, quippe spem impunitatis ostentans reo; quapropter ita interpretanda, ut ad accusationem restringatur, non crimen ipsum perimere videatur. Postremo manifeste hoc arguit *d. L.* 2. *S. de abolit.*, quae si accusator pecunia corruptus sit inquiri in reum iubet; ridicule iussura, si crimen ipsum per transactionem extingueretur. Haec argumenta satis abundeque negantium sententiam roborare mihi videntur; nec probo eos, qui utuntur etiam argumento rei iudicatae. Res, inquiunt inter alios iudicata, aliis non nocet; ergo nec transactio inter

Vide Bart. ad h. l. n. 17 Curt. Jun. n. 29. Gomes. d. cap 3. n. 55. Donel. ad h. l. n. 4. Bajard. ad Clar. qu. 58 n. 12. Farin. qu. 4. n. 31. et seqq. Decia d cap 34. n. 36. Chass p. 255 n. 105.

alios facta, alii praeindicat. In hoc nullam habeo confidentiam; ut enim *Cap.* 11. *huius Tituli* demonstravi, absolutio a iudice facta perimit crimen, obstatque aliis, quo minus eundem reum repetere possint, *L.* 7. §. *iisdem D. de accus, L.* 25. *D. de stat. hom.* Removeamus nunc ea, quae obstare videntur. Opponi poterat *d. L.* 1. *D. de bon. eor. qui ant. sent.*, quae ait, ignoscendum esse ei, qui sanguinem suum qualiter qualiter voluit redemptum. Respondeo breviter; hactenus ignoscitur, ut ne ex SC. pro victo habeatur, non ut omnino a poena immunis sit; *L. ult. D. de praevar.* Opponi poterat, sententia iudicis tolli crimen: igitur et transactione, quae non minorem vim habet, quam res iudicata, *L. non minorem* 20. *C. de transact.*, *L* 2. *D. de iurei.* Respondeo; hactenus comparantur transactio, et res iudicata, quod neutra temere rescindi possit; ceterum planissimum est, non in omnibus comparari, cum de criminibus non capitalibus iudicari possit, transigi omnino non possit; exequutionem paratam res iudicatae habeant, non habeant transactae, quid mirum ergo et sententia iudicis tolli crimen, non tolli transactione? illa enim pro veritate habetur, haec nequaquam Opponi denique poterat, abolitione interveniente sospiri crimen, *L.* 1. *C. de abolit.* Igitur et transactione. Respondeo in *d. L.* 1. crimen pro accusatione ponitur; quemadmodum igitur accusatio solvitur abolitione, ita et transactione: vel, aliud est sopire crimen, aliud perimere. Sopitur ad tempus; perimitur in perpetuum: vel denique, sopitur respectu accusatoris, cui repetere nisi ex rescripto Principis eundem non licet; non sopitur respectu rei, qui et ab alio, et ipso iudice repeti potest.

Sequitur ut exceptionem huic parti constitutionis 8
adiectam excutiamus. Excipitur hac parte adulterii crimen, de quo transigere non licet. Tametsi enim hodie capitale est, *L. quamvis* 30. *C. ad Leg. Jul. de adult.* §. *item lex Julia de adulteriis Inst. de publ. iud.* olim tamen capitale non fuit, *L. si quis viduam D. de Quaest. L. miles* 11. *D. ad Leg. Jul. de adult.*, *L. ex eo* 18. *D. de testib.*, quae ratio huius exceptionis viris doctis iam

Aleiat. 5. parera l. 8 Cui. 6. obs. 39. nec non eo. obs. 19. Del Rio

ad h. l. n. 85. et seq. Duar. tit. Dig. de transact. c. 2. Donel ad h. leg. n. 7. Fab. 2. coniect. 10

pridem visa est. Quod si quis ulterius roget, quamobrem, cum nova lege crimen sit factum capitale, non illud quoque adiectum sit, ut transigere de eo liceat: Respondebo cum viris non minus doctis Duareno atque Donello, turpitudinem insignitam in causa fuisse
9 quo minus adiiceretur, publicam honestatem, decus civitatis. Quod enim gravius dedecus civitatis, quam esse matrimonia civium quasi venalia, aspergi pleroque et collutulari lenocinii infamia, supponi spurios, et incertos reddi plurimorum natales? Haec ratio homini non nimis contentioso sufficere potest; ne Fabrum audiendum ceseo, qui in *coniecturis* scripsit, frustra rationem quaeri eius, quod contra certissimam iuris veteris rationem a posterioribus Imperatoribus constitutum sit, apud quos pro ratione sit voluntas (3). Porro non solum transigere non licet de adul-

---

(3) Cum temporibus Diocletiani et Maximiani, qui *cit* L. 18. *de transac.* Auctores fuerunt adulterium capitali supplicio non fuisse coercitum ostenderint praeceteris eruditissimi Viri Brisson. in *lib. sing ad* L. *Iul. de adult.* et Cuiac. 9 *observ.* 11. nulla videtur fuisse ratio, quare laud Impp. in *memorat. constit.* adulterium exceperint, cum in criminibus, quae mortis poena haud inferebant, constans esset iuris regula, qua neque reus de iisdem transigens veniam meretur. Admodum itaque probabile est, ipsum Tribonianum *dic. leg.* interpolasse, quod etiam laudatis Viris placuisse video. Scio equidem Noodtium in ea esse sententia, ut reus etiam de crimine adulterii, quatenus capitale est, transigere impune queat. Sed mihi magis arridet. Auctoris opinio, de adulterio scilicet transactionem improbari, quamvis capitale factum sit, et, quidem 1. ob frequentiam flagitii, unde illud Martialis Lib. 6. *epigram.* 2.

Lusus erat sacrae connubia fallere taedae:

Iam vero frequentia delicti saepe exigit, ut supplicium exacerbetur, et nimium multis grassantibus opus est exemplo et maiore severitate. 2. Ut tanto magis transactione prohibita, matrimoniorum castitati studerent cives Romani. 3. Quia adulterii accusatio non omnibus promiscue patebat, cum postea extranei ab illius accusatione exclusi plane fuissent, vid. L. 30. C. *ad leg. Iul. de adult.* Quare admissa hic transactione, facile futurum esset, ut eius criminis impunitas sequeretur 4. Quia haec transactio ob conscientiam et patientiam stupri videtur aliquid lenocinii simile habere, et per eam quamvis venalia fiunt civium matrimonia, cum ingenti dedecore civitatis, eoque pertinet illud Virgilianum *lib.* 12. *Aeneid.*

Deformare domum et luctu miscere hymenaeos.

terio, sed ne pacisci, *L. de crimine* 6. *C. ad L. Jul. de adult.* Pactum autem hic intelligimus non gratuitum, cum scilicet pretio quantocunque dato, vel promisso redimitur accusatio; ceterum si gratis remissa sit inuria ab eo qui precibus exorari se sivit, in legem non impingit pactio. *L.* 2. §. *ceterum*, *L. miles*, 11., *L. is cuius ope.* 14. *L. maritis* 29. § *plectitur D. eod.*, *L.* 3. §. *sed etsi aliud D. de accusat.*, *L.* 4., *L. eius qui* 29., *L. Imp.* 34. *D. de iur fisc.* (4). Videamus adulterii verbo quid contineatur. Lex Julia hoc verbo stuprum quoque complectitur, *d.* § *item Lex Julia*, *L. inter stuprum* 101. *D. de V. S.* Unde dubitari potest, an quemadmodum de adulterio, ita de stupro quoque vetitum sit transigere? Verum heac dubitatio levior est; palam enim est, stuprum non esse capitale crimen. Itaque de eo transigere non licet; non tam quod adulterii verbo contineatur, quam quod capitale non sit, et ad secundum constitutionis huius partem pertineat. Gravior est dubitatio de raptu, de incestu, de *paederastia*, et sodomico scelere: nam si transigi de his posse dixeris, obstabit turpitudinis ratio, quam iam adduximus; sin contra, non posset, obstabit illud vulgatum. *Erubescimus sine lege loqui.* Ego circa raptum distinguendum existimo, ut si adulterium, vel stuprum cum raptu coniunctum sit, transigere de eo non liceat; nam nec de solo adulterio, vel stupro transigere licet. Quod si absque stupro, vel adulterio sola abductio finem rapinae dederit, transigi de raptu poterit, hoc enim crimen capitale est, nec ad Legem Iuliam de adulteriis, sed ad Legem Iuliam de vi pertinet. Probavimus autem supra, cum de hoc crimine ageremus, etiam solam abductionem raptum facere. Parentibus tamen neutro casu trasigere cum raptore licet, quoniam deportatione plectuntur,

10

11 Confer. Del Rio n 114. Conna 5. dom. 7. n. 5. Donel h.n.8. Sichard. in 11. Boer. decis. 91. Decia 3. cap. 8. n. 10.

(4) Pactio gratuita non efficit quidem, ut reus pro confesso habeatur, licet post litem contestatam pactus sit, vid *de iur. fisc.* ipsa tamen invalida est cum accusator, si nondum destitit, possit porro accusare: si autem destitit, in poenam incidat Scti Turpil. vid. L. 1. §. 7. et L 19. *D. ad Sctum. Turpil.*

si iniuriam remiserint, *L. un. §. poenas C. de rapt.*
12 *virg.* Quantum ad incestum attinet, de hoc vix ullo casu transigere licet; nam aut cum adulterio et stupro coniunctus est, aut ut maxime coniunctus non sit, ultimo tamen supplicio non punitur, *d. L. miles* 11., *L. si adulterium* 38. *D. ad Leg. Jul. de adult.*, *L.* 5. *de Quaest.*, *Nov.*, 12.*cap.* 1. Itaque si concurrat cum adulterio, vel stupro, idcirco transactio non valebit, quoniam nec de solo adulterio, vel stupro transigi potest. Sin minus, ut si quis cum cognata meretrice congressus sit, aut matrimonium contra reverentiam sanguinis contraxerit, ideo transactio valere nequit, quoniam incestus iste capitalis non est; quanquam illo quoque incestus, qui per nuptias illicitas contrahitur, stupri infamia carere non videtur. Cum enim nuptiae ipso iure nullae sint, consequens est stupri magis, quam matrimonii consuetudinem inter utrumque intercedere. Adeo autem hunc incesum leges non puniunt capite, ut etsi contra ius naturae, et gentium admissus sit, contentae tamen sint poena exi-
13 lii, et publicationis bonorum, *d. Nov.* 12. *cap.* 1. Quod porro paedicationem attinet, quoniam capitale crimen est, *L. cum vir.* 31, *C. ad Leg. Jul. de adult. L.* 1. §. *ult. D. de Extr. crim.*, *d. §. item Lex Julia Inst. de publ. iud.*, *Nov.* 77., nec ulla lege nominatim excipitur, sub regula relinquendum videtur, ut transigere de eo liceat. In contrariam tamen sententiam turpitudo vocat, et ingens absurditas; non posse transigi de stupro simplici, posse tamen de *paiderastia*, quae stuprum est longe turpissimum. Iam ante diximus, eas leges, quae reip. utiles non sunt, non esse adiuvandas interpretatione: Cur ergo adiuvemus hac parte praesentem constitutionem, quae transactiones criminum capitalium contra utilitatem reip. admittit? Restringenda potius, quatenus probabili aliqua ratione fieri potest. Dico, quatenus probabili ratione fieri
14 potest; nam si nulla idonea ratio adferatur non est lex restringenda contra mentem legislatoris. Quare iis minime adsentior, qui etiam haeresim, et maiestatis crimen excipiunt; haec enim crimina neque ver-

Del Rio ad h. l. n. 48 et seqq.

bis, neque mente et sententia huius constitutionis continentur. Nominatim vero quantum ad maiestatis crimen, de eo accusatori pacisci non licere fateor; non propter praesentem constitutionem Arcadii et Honorii, quae cum ob solam retioentiam damnet conscios, non est versimile, voluisse transigendi facultatem accusatoribus concedere, *L.* 5. §. *pen. et ult. C. ad Leg. Jul. mai.* Reo vero, quo minus sanguinem suum pactione aliqua redimat, nulla lege est interdictum. Nec obest, quod supra in *expl. d. L.* 5. *n.* 23. contra Bartolum disputavimus conscios intelligendos non eos, qui resciverunt aliquid de factione, idque reticuerunt; sed qui pars factionis fuerunt; nam qui cum reo transigit, suumque lucrum antefert. Principis saluti, tametsi ab initio pars factionis non fuerit, nunc tamen factionis pars videtur. Ut taceam, quod reticentes factionem initam, tametsi ipsa Arcadii lege non puniantur, extra ordinem tamen ob reticentiam puniri possint (5).

Sequitur posterior pars constitutionis: *De aliis criminibus, quae sanguinis poenam non ingerunt, transigere non licet citra falsi accusationem*: In hac parte pascicendi verbum repetitum non est, mente tamen et sententia contineretur; nam prohibita transáctione pactio quque prohibita intelligitur, *L. Titia* 134. §. *idem respondit. D. de V. O., Paul.* 1. §. *de his rebus.* Pactio scilicet non gratuita, qua interveniente pretio redimitur miseratio accusatoris. Gratiam enim, quae precibus datur, hac prohibitione velle comprehendere, satis inhumanum foret, *L.* 5. §. *qui vacantem D.*

(5) Mihi magis placeat opinio Noodtii adserentis, neque in crimine perduellionis peractam transactionem reo nocere. Quamvis enim in *cit* §. *pen.* L. 5. C. *ad leg. Iul maiest.* illud pro vero poneretur; quod conscii, non detecta perduellione, atque ac perduelles essent puniendi, haec tamen hypothesi non reum, sed delatorem impediret, quominus de perduellione transigeret. Nostra autem quaestio non est, an delatori, sed an reo, transactio hoc in crimine, aeque ad in aliis capitalibus criminibus indulgeatur, ea vero eum reo neque in d. L. 3. §. 9 neque alibi interdicatur; magis putat laud. Vir, eam ne in perduellione quidem reo nocere. Vid. *tit. lib. cap.* 21.

ad Leg. Jul. de vi publ., *L. 2. C. de abolit.*, *L. 6. §. actusque D. de his qui not. infam.*, *L. non damnatos 18. C. eod.*, *L. 1.*, *L. 3. §. pen.*, *L. 5. pr.*, *L. pen. D. de calumn.* Adhaec, quemadmodum prior pars generalis fuit in permittenda; ita Posterior multo magis generalis est in prohibenda transactione. Nam priore parte diximus, accusatorem ante institutam accusationem transigere posse, non post institutam accusationem; at posteriore parte nihil inter reum et accusatorem est; uterque tam ante, quam post institutam accusationem transigere vetatur, *arg. L. siquidem 9. C. de contr. et com. stipul.*, *L. 4. D. de iur. fisc.*, *iunct. L. 2. §. lenocinii*, *L. 29. §. plectitur D. ad Leg.*
16 *Jul. de adult.* Est autem poena transigentium haec: Accusator incidit in SC. Turpillianum; reus habetur pro convicto. Pactio quoque frustra est, nec actionem ullam parit, qua quod promissum est, exigi queat *L. 1. §. si quis autem in SC. D. ad SC. Turpil. L. 1. 3. ult. D. de praeva.*, *L. 4. §. ult.*, *et L. 5. D. de his qui not. infam.*, *L.*, *4. L. eius qui 29. D. de iur. fisc.*, *d. L. si quidem C. de contr. et com. stipul.* Sed quod dicimus accusatorem incidere in SC. Turpillianum, id ita verum est, si post institutam accusationem transactio interposita fuerit, non si ante; quoniam destitissse videri non potest, qui non accusavit, *L. 5. D. ad SC. Turpil.* Atque hoc argumento moti nonnulli
17 existimaverunt, ante institutam accusationem trasigi licere, quoniam, inquiunt, poena nulla prodita est in transigentes. His accurrendum ita; imo poena statuta est; nam reus, ut dixi, ex SC, pro victo habetur, sive ante, sive post institutam accusationem transegerit; sunt enim verba *d. L. ult. D. de praevar.* generalia. Accusator vero, etsi ante institutam accusationem transigens in Turpillianum non incidat, tamen videtur aut in Legem Juliam repetundarum, aut in Legem Corneliam de falsis. In Legem Juliam, quatenus loquitur de eo, qui ob accusandum, vel non accusandum pecuniam acceperit, *L. 6. §. 2. D. ad Leg. Jul. repet.* In Legem Corneliam, quia cum loquatur de eo, qui ob instruendam accusationem, ob dicendum,

Alciat. h. n. 56. Donel. n. 20.

vel non dicendum testimonium pecuniam acceperit, *L.* 1. §. 1. *et* 2. *D. ad Leg. Corn. de fals.*, verisimile est etiam ad eum pertinere, qui ob accusandum, vel non accusandum pecuniam acceperit. Et ut neutra Lege teneatur, nonne hoc satis poenae est, quod accusandi facultate privatur ob turpem quaestum, ut dicitur *L. qui accusare D. de accusat.*? Multi tamen 18
existimant, incidere transigentem in falsi crimen, idque significari postremis verbis huius constitutionis, *citra falsi accusationem*. Plures contra existimant, his verbis non tam poenam falsi imponi transigentibus, quam falsi accusationem a reliquis criminibus non capitalibus excipi, ut transigere de ea liceat, cum de reliquis transigi vetitum sit. Atque horum quidem sententia mihi verior videtur, licet alioqui non diffitear, probabiliter defendi posse, eum, qui de crimine non capitali trasegit, in Legem Corneliam de falsis incidere. Verum id aliis defendendum argumentis, non verbis postremis; huius constitutionis; quibus nisi falsi crimen excipi dicamus, incurremus in *L. ipse significas* 7. *C. ad Leg. Corn. de fals.*, *L. Polla C. de his quae ut indig. auf.*, *L. pen. C. de transact.*, quae satis aperte docent, de falsi crimine, etsi capitale non sit, transigi posse. Imprimis autem id ita plane evincit *L. ipse significas*, ut nulla ratione evitari possit. Nam quod quidam dixerunt in *d. L. ipse*, transactum fuisse de instrumento dubiae fidei, non de falso, id futile commentum est: quid enim interest inter instrumentum dubiae fidei, et falsum instrumentum? Et si de falso transactum non est, cur Impp. denegant transigenti falsi accusationem? cum certissima iuris regula sit, transactionem de una re factam non esse producendam ad aliam, *L.* 27. §. *ante omnia O. de pact.* *L.* 9. §. 1. *D. de transact.*, *L. si de certa re* 31. *C. eod.*? Item, si de falsa civiliter actum sit, non prohiberi, actorem publico quoque iudicio experiri, *L. de fide* 16. *L. pen. C. ad Leg. Corn. de fals.*, *L. un. C. Quand. civ. act. crim. praeiud.*? Si igitur de civili quaestione, non de crimine falsi, vel simpliciter de falso transactum est, non potuere Imp.

.Ic. h. n. 71. Don. n. 16. H. tom ill. q. 23. Brisson. in verb. Citra Rev 4. ver. 6. Fab. d. c. 20. Accurs. h. Cuiac. d. cap. 39 Con. d. c. 7. n. 3. 4. Gov. l. lect 30. Del Rio h. n. 141 Decia. d. c. 34. n. 53.

salvis legibus denegare accusationem falsi. Ad has rationes accedit etiam Graecorum auctoritas, qui aperte falsi crimen a reliquis non capitalibus excipiunt. Nam cum in hac constitutione exceptionem prioris partis ita exulissent: *Praeter adulterii accusationem*: posteriorem eadem orationis figura efferunt ita *Praeter falsi accusationem*. Et ne quis superesset scrupulus, interpretationem subiiciunt sequentem: *nam quamvis falsi crimen poenam sanguinis non habeat, de ipso tamen transigi potest*: *Eclog. basil. Lib.* II. *tit.* 2. *cap.* 26. Cum autem Graeci, in primis auctor Basilicon, Iustiniani seculo propiores fuerint, verisimile est, eos sensum quoque novarum constitutionum, quae in Codice Iustiniani relatae sunt, rectius assequutos esse. Dissolvamus nunc ea, quae a disensentientibus opponuntur. Obiiciunt I. verbi *Citra*, quo praesens constitutio utitur, proprietatem reclamare, quo minus falsi crimen excipi dicemus. Eam enim vocem non tam excipiendi, quam minuendi augendique vim habere apud Latinos auctores. Minuendi cum ratio affirmativa est, ut in illis: *Citra sanguinem*, *Citra S. P. Q. R. voluntatem*: augendi cum negativa, ut, *non circa sanguinem*, *non citra falsi accusationem*; id est; quin transigentes incident in falsi accusationem. Respondeo: Id quidem verum est si usum purioris seculi spectes: at praesens constitutio Impp. est Diocletiani et Maximiani, quorum aevo puritas Latini sermonis magna ex parte iam decoxerat. Cum enim exceptionis modo hanc particulam Iustinianus usurpet in *L. un.* §. *accedit C. de rei uxor act.*, id ipsum indicio est, novam huic verbo a sequioribus seculis adiectam significationem. II. Obiiciuntur *D. L. ult. D. de praevar.* In omnibus causis, praeterquam in sanguine, is qui delatore corrupit, ex SC. pro victo habetur; Si in omnibus, ergo etiam, inquiunt, in crimine falsi, quod non capitale esse patet ex *L.* I. §. *poena D. ad Leg. Corn. de fals.* Respondeo: *In* omnibus, id est, *pene in omnibus*. Quemadmodum in §. *flumina Inst. de rer. divis.*, *Flumina omnia publica sunt*; id est, *Pene omnia*, *L.* 4. §. I. *D.*

eod. Nulla possessio amittitur nisi animo et corpore, *L.* 8. *D. de adqu. vel amitt. poss.* id est, *Fere nulla*, *C.*, *fere* 133. *D. de R. I.* Ita. *nulla* id est *pene nulla* in §. *ult. Inst.* de *codicil.* Et contra, *Sola*, id est, *pene sola* in §. *in bona fidei Inst. de act.*, *L. pen. C. de oper. libert.*, *L.* 1. *C. de bon. pos. com. tab.* Ex quibus adparet, universalem orationem in libris nostris, non tam metiendam esse signo, quam rebus orationi subiectis. Sed et posito, universalem esse orationem istam, *In omnibus causis, praeterquam in sanguine*, non tamen necessario sequetur, de falso transigi non posse; quippe, cum fieri potuerit, ut ab eo iure quod Ulpiani tempore obtinuit, postea recessum fuerit. 111. Obiiciunt: Non licet desistere ab accusatione falsi, *L.* 1. §. *accusationem* 10. *vers. atquin Papinianus*, *L.* 4. *D. ad S. SC. Turpil.* Igitur nec transigere. Respondeo: ex eo illud duntaxat sequitur, accusatorem post litem contestatam transigere non posse, quod nos supra defendimus; at quo minus reus utroque tempore, aut accusator ante litem contestatam transigat, non est ius impedimento. Postremo obiiciunt, nullam posse reddi rationem, cur falsi crimen a reliquis non capitalibus separandum sit. Respondeo; fateor equidem, rationem huius exceptionis in obscuro latere, non tamen propterea ipsam exceptionem destrui, aut everti; non enim omnium, quae a maioribus constituta sunt, ratio reddi potest. Sed nec sollicite nimis rationes indagandae sunt, alioqui multa ex his quae certa sunt, everteutur, *L. non omnium* 20., *et L. seq. D. de legib.* Placuit quidem nonnullis haec ratio, quod in falsi crimine plerumque privata, non publica versatur utilitas; vel ut ex veteribus glossographis Ioannes et Azo dixerunt, quod in crimine falsi plerunque pecuniarum commodum vertatur; verum quis non animadvertit, eam rationem ineptam esse, et naturae publicorum criminum adversari? Alii dixerunt, idcirco de falso transigi posse, quoniam reus huius criminis ex praesumptionibus damnari nequit. Poena autem transigentis est, ut pro victo et confesso habeatur, seu confessus praesumatur. Haec

Sequuntur Cen. d. c. 7. n 3. et 4. Gui. d. cap. 22. Del Rio b. n. 162. Alciat. 5 parad. 9.

quoque ratio inepta est et falsa, ut ex iis patet, quae nos de probationibus criminum disputavimus *cap.* VI. Alii responderunt, idcirco de falso transigi posse, quoniam Lex Cornelia nominatim non vetuit, cum aliae leges publicorum iudiciorum nominatim vetuissent. Hanc sententiam divinatoriam esse, nemo non

Gov. 1. var. lect. 30.

videt; ut taceam, quod principium petat, eiusque auctor fateri cogatur, non esse ulterius laborandum, cur Cornelia quoque nominatim non vetuerit de falso transigere, vel pacisci. Praeter has aliae quoque ab aliis adductae sunt coniecturae magis, quam rationes; quas nihil attinet referre, cum sint prioribus longe absurdiores. Itaque, neque pudeat nos aliquid ignorare in ea praesertim re, quae multa vetustate obscurata latet (6).

---

(6) Plus sapere mihi videntur illi, qui vocem *citra* interpretantes *sine*, quod passim apud optimos Autores, et maxime apud veteres Iotos ea vox sonat. constitutum ab impp. tradunt, de non capitalibus criminibus transigere non licere sine falsi accusatione, h. e. quin crimini et accusationi falsi locus fiat. Ut ita interpretemur postremam propositi rescripti partem, illud facit, quod laudat. Impp vocculam *citra* perpetuo usurparint pro *sine*, uti laudatis bene multis eorumdem Impp. rescriptis, ostendit Vinnius in *cit. tractat. num.* 33. *In* L. *unic* C. *de rei uxor. act. citra* tanti valet quanti *praeter*. Ast quis nescit. Iustinianum, seu potius Tribonianum veram latinitatem ignorasse? Apud Papinianum vero, observante Vinnio l. c. *num* 34, *citra* in M *ult. de caluma.* non aliud significat, quam *sine*. Sed quod genus falsi est istud, et qua lege vindicatur? Verisimile est, quod post Alciatum scribit Wisembachius in *cit.* L. 28. et *in tit.* D. *de transac.* esse illud ipsum falsum, quod coerceret Lex Cornelia de falsis: cum haec de eo egerit, qui ob dicendum; vel non dicendum testimonium pecuniam accepit non abhorret a specie veri, egisse etiam de eo, qui pecuniam accepit ob accusandum vel non accusandum. Loca quaedam iuris, unde contrariae sententiae auctores coniiciunt, de crimine falsi transigere licere aliorsum spectant. Vid. Donell. *in* d. L. 18., Fabr. lib. 2. *Conject cap.* 20, et Wisembach. l c.

TIT. XX.

DE INQUISITIONE.

CAPUT. I.

1. *Inquisitio quid sit, et quid differat ab accusatione?*
2. *An inquisitio tantum in agris locum habuerit?*
3. *Quis ordo inquisitionis?*
4. *Solemnia accusationum non sunt necessaria in inquisitione, sed substantialia.*
5. *An solemnia observanda, si nuntiator aliquis exstiterit?*

Inquisitionis verbum quamvis generale sit, ut Graecis verbum *anacriseos*, et in quacunque causa, seu 1
civili, seu criminali, iudex dum cognoscit, inquirere dicatur; usu tamen interpretum peculiarem obtinuit significationem, ut denotet ea iudicia, quibus iudex ex officio in reos inquirit, atque animadvertit, licet nullus in crimen inscripserit accusator. Accusatio erat frequentissima, et ut ita loquar, ordinaria vindicandorum criminum ratio: Inquisitio autem, quoniam rarior, quasi extraordinarius peragendi reos modus. Inde dictum, *Neminem sine accusatore damnandum*, *L. rescripto* 6. §. *si quis accusatorem D. de mun. et honor*, *L. si adulterium* 38 §. *incestum D. ad Leg. Jul. de adult.* Et in Epistola D. Marci ad Verum: *Non possumus reum facere, quem nullus accusat.*; non quod omne omnino iudicium accusatorem requirat, sed quod minus id usitatum esset, in homines praesertim honestiores, extra ordinem inquiri sine accusatore. Sunt qui scribunt, inquisitionem tantum in agris locum habuisse, raro in urbe et civitatibus exercitam. Quod si verum esset, posset ad superius axioma aliter responderi; nempe, in urbibus 2
neminem sine accusatore damnandum; ruri et in agris contra. Verum mihi verisimile non fit; generaliter enim mandatis principalibus cautum est, ut Praesides latrones conquirant, nec distinguitur, in oppi-

Vid. Gallic. in Avid. Cass.

Hub. Giph. n. proleg. ad lib. 9. Cod.

do, an in agro sint, *L. congruit* 13. *D. de off. praes.*, *L.* 4 §. *mandatis D. ad Leg. Jul. pecul.* De urbe vero Roma nominatim loquitur *L.* I. §. *quies D. de off. Pr. urb.*, *L.* 3. §. *ult, D. ad Leg. Jul. de ann.* (1).

Ordo autem inquisitionis fere talis est. Irenarchae,
3 curiosi, stationarii latrones, sacrilegos, et aliorum criminum reos in provinciis conquirunt, de sociis et receptatoribus interrogant; interrogationes literis inclusas et obsignatas ad cognitionem magistratus mittunt. Hae literae, ut Cuiacius observat, et relationes dicuntur, et elogia, et notoria, vel notoriae, et nuntiationes. Missi vero cum elogio malefici de integro audiuntur, non tantum si quis accusator sit; sed et si accusator nullus sit; tum enim Irenarchae venire debent, quodque scripserint exequi; *L. ea quidem* 7. *C. de de accusat. L. Divus* 6. *D de custod. et exhib. reor.*, *L.* I. *C. eod.*, *L.* I. *C. de curios. et station.*, *L.* 6. §. *nuntiatores D. ad SC. Turpil.* Neque vero id tollitur per *Nov.* 128. *cap.* 21., quae vetuit duntaxat praeter Curiosos, et Irenarchas, latrunculatores, et tribunos in provincias mitti, ne hoc obtextu provinciales vexarentur. Ceterum inscribere in crimen in-

---

(1 Ut mandata de conquirendis facinorosis rite intelligantur, sciendum est accusationes privatas propter vinculum *inscriptionis* periculi plenas fuisse, et ita paulatim consenuisse; hinc constitutos fuisse, qui muneris necessitate delinquentes conquirerent, et ad Magistratum sine periculo inscriptionis deferrent L. 7. C. *de accus.* Tales erat Irenarchae, nunciatores, curiosi et stationarii, qui tamen more romano, quos conquisiverant, accusare tenebantur. Marcianus enim in L. 6, *de cust et exhib. reor.* solis horum epistolis non esse credendum ait, sed iuberi oportebat, venire Irenarchen, et quod *scripserit exequi*, scilicet per *accusationem* et *probationem*. Per has itaque in Provinciis Praesides, in urbe Praefectus Urbi homines Reipublicae noxios, ut latrones; sacrilegos, fures, similesque conquirebat. Fallitur itaque Balduinus, qui existimavit sub Impp. rem eo devenisse, ut Magistratibus delictorum praesertim graviorum et criminum quaestiones mandatae essent, in iisque et accusatores et iudices prope esse viderentur. Veri igitur processus inquisitorii, cuius frequens hodie usus est, origo non tam abs iure civili, quam a canonico repetenda est uti, conquisitis undique argumentis, ac multa eruditione probavit doctissim. Iust. Henning. Bohem. *iur. ecclesiast. lib.* 5. *tit.* 1.

quisitor non tenetur, sed nec nuntiator, seu Irenar-
cha; neutrius tamen calumnia impunita erit, si evi-
dens sit; quoniam ne fisci quidem advocatus immu-
nis est a poena calumniae, si ea evidens sit, quamvis
alioqui necessitas officii facile eum excuset, *d. L. ea
quidem C. de accus.*, *d. L. Divus in fin D. de custod.
reor*, *d. L.* 1. *C. de Curios.*, *L. pen. C. de advoc.
fisc.*, *L. universi* 9, *C. ub. caus. fisc.*, *L.* 5. §. *advoca-
tum* 13. *D. de his quae ut indig. auf.* Atque hoc ar-
gumento recte defendemus, si qua alia fuerint accu-
sationis solemnia, ea in inquisitione non necessario
observanda esse. Sane quae ad substantiam iudicio-
rum pertinent, ea non minus in inquisitione, atque 4
accusatione observanda sunt, cuiusmodi est litis con-
testatio, quae narratione actoris, et contradictione
rei constat, replicatio, duplicatio etc., probationes,
legitimae dilationes, renuntiationes, et conclusiones,
sententia. Nec absurdum videri debet, nos litis con-
testationem exigere: non enim tam iudex, quam pro-
curator fisci litem cum reo contestatur.

Sed nec eorum probanda distinctio, qui scribunt, 5
si mere ex officio iudex procedat, non esse necessa-
rium iuris ordinem, sin ad alicuius denuntiationem,
necessariam esse solemnium observationem. Id enim,
quoniam nulla lege firmatur, audacter reiiciendum
est. Sane interesse aliquid non diffiteor inter eos,
qui ex officio crimina deferunt, quales sunt Irenar-
chae, curiosi, stationarii, et eos qui id faciunt sua
sponte, quales sunt, qui proprie delatores nuncupan-
tur. Horum enim calumnia punitur, etsi non evidens
sit, et argumentis colligatur, *L.* 2. *pr. et* §. *D. Pius.
L.* 15. §. 1. *et* 2., *L.* 22. §. *ult.*, *L.* 23. *et* 24. *D. de iur
fisc.* (2). Illorum non nisi evidens sit et improba, ut

Soecul. de inquis. §. 5. n. 6. 6. Godofr. a. Bavo §. inquisitio n. 24

(2) Verum in textibus heic ad Auctore prolatis *delatores* non sunt simplices criminum nunciatores, verum accusatores. *Delator est*, inquit Vicat (*verb. delator*), *qui neque, suam neque suorum iniuriam exsequitur, sed vel quaestus gratia, praemiive consequendi, vel vindictae publicae studio nocentium nomina defert, vel fisco quaesita bona nunciat*. Deferre reos dicebantur accusatores, ut docet formula libelli accusatorii a Paulo proposita in L. 3. *pr. de accusat.*

ex locis modo adductis demonstravimus. Nec caret ratione; nam cum delatores quaestum sectentur, et albo rete, ut ille ait, aliena piscentur bona, etiam durius cum eis agendum fuit, quam cum illis, qui necessitate publici muneris nuntiare coguntur. Atque haec quidem de inquisitione in libris nostris reperi; sed quoniam leges municipales operosius tractant, et certam ei formam praescribunt, non inutile erit, antequam finem huic commentario imponamus, statuta inclytae huius civitatis paucis percurrere, eisque lucis aliquid foenerari.

CAPUT II.

Ad Rubr. xxxiv. Statut. Ultraject.

Van informatie praecedente etc.

Art. 1. *De Schout sal hem informeren*, Accusatoris in iure municipali civitatis huius mentio vix nulla, sermo omnis ad Praetorem dirigitur, cum hac rubrica, tum *Rubr.* 6. *supra.* Cur id fiat; non est obscurum; fere enim desierunt accusare privati, solusque fisci 1
procurator, atque Praetor eo munere defunguntur. Chass.d.257
Id qua ratione factum sit, exponam non tam meis, quam sapientissimi viri Casparis Contareni verbis, qui *Lib.* 3. *de rep Venet.* ita scribit.

Hac parte apud Venetos longe secus res se habet, quam apud Romanos. Olim Romae quivis civis alteri diem dicere poterat, eumque quam accerrime accusabat apud iudices. Venetiis vero, nemo privatus hoc

munus obire potest, sed ex reip. lege officium illud est Advocatorii magistratus. Qua in re magis naturam rerum imitati, sapientiusque concordiae civium consuluisse maiores nostri videri solent; quam Romani. Nam quoniam qui facinus aliquod perpetravit, maxime leges et remp. laesit, ideoque praecipue reip poenas dare debet; iure magistratus is qui tuendis legibus praeest, a facinoroso homine poenas poscere, atque ad id omni studio eniti debet. Contra privati officium est, illatas sibi iniurias oblivisci, facileque reo concedere. Praeterea nullus privatus civis potest accusatoris personam sibi sumere absque maxima invidia, et incredibili odio eius, cui diem dixerit; ex qua re facile seditiones oriuntur inter cives. Atque id incommodum a nostris perquam egregie vitatum est, universo hoc accusandi munere magistratui demandato, qui non privata simultate ductus, sed ex legis instituto id agat; quo effectum est, ut nunquam fere auditum sit, Advocatorum cuipiam vitio datum fuisse, quod vehementius in reum sit invectus, aut nimis acrem accusatorem re gesserit, imo qui acriter in hoc officio versatur, magnam sibi laudem comparat apud universos cives. Hactenus Contarenus (1). Sed nos diligentius excutiamus, an quoniam accusatoris vix ulla in hoc libro mentio, idcirco nullo modo quemadmodum apud Venetos, privatus accusator

(1) Igitur in bene constituita Civitate, ubi suprema, quae penes Populum est, potestas *repraesentativa*, ut inquiunt regimine exercetur, criminum ac delinquentium inquisitio magistratibus qui italico, ac vulgari vocabolo *di polizia* appellantur, demandata est, ita tamen, ut hanc iudicium ante competens Tribunal sequatur et quidem ea institutum accusatione, quam Magistratus veluti publicus accusator pro regulari criminum persequutione constitutus debet exercere; Duplex itaque hac in re auctoritas se exerit, prior quae proprie *di polizia*, altera quae *iustitiae* appellatur. Illa ad actus refertur, qui inquistionem sive generalem sive specialem constituunt atque perficiunt, hac ad ea, quibus recta criminalis iudicii institutio obtinet, rationem habet. Illa inquisitionem adumbrat, quae olim Irenarchis, Curiosis et stationariis, tum etiam Praefecto Vigilium erat demandata. Haec quaestiones exhibet, quas de criminibus Magistratus mero Imperio gaudentes exercebant.

admittendus sit? Et id quidem prima fronte existimato aliquis posset, ob id quod verisimile non sit, si privati accusare possent, nullam eorum mentionem in toto libro facturos eius auctores. Accedit, quod Gallorum et reliquorum Belgarum moribus privatis quidem licet deferre nunciare crimina, actione civili damnum pecuniarium persequi, non tamen accusare, uti quidem de Gallis Imbertus, Rebuffus, et Argentreus: de Belgis Damhouderius Burgundius et Gudelinus testantur. Hoc amplius cum *art.* 11. *Rubr.* 1. dicit, *dat. de Schout alleen sale wesen maender van alle vonnissan, etc.* eo ipso privati adimi ius accusandi videtur. Sed in primis movere poterat, quod praeiudiciis quoque nonnullis definitum sit, privatis damni, et eius quod interest, Praetori vindictea publicae persequutionem competere. Verum his non obstantibus, verius existimo, privatis, inprimis iis qui suam suorumve iniuriam persequuntur, non esse denegandam accusandi facultatem. Id suadet clausula iuris municipalis, quae statutis deficientibus ad ius commune recurri iubet. Deficit autem hac parte ius municipale; nam quod solius fere Praetoris mentionem facit, idcirco factum crediderim, quod rarissimi essent privati accusatores, non quod nullo modo privati admitterentur. Quod autem ex *d. art.* 11. *Rubr.* 1. allatum est, id infirmissimum est, nec ad rem pertinet. Praetor solus debet esse, *maender*, hoc est monitor Scabinorum; nempe admonere eos tam in civilibus, quam criminalibus causis officii sui, atque urgere, ut praevia cognitione sententiam dicant. Qui inde colligit solum Praetorem accusare posse, colligat eadem opera solum agere posse; quia abiectus articulus tam de civilibus, quam criminalibus iudiciis loquitur. Adhaec confirmat me in ea sententia: *Art.* xv. *Cit. de proces. crim.*, *Instructionis curiae provincialis*, ubi expressim ita cautum: *Item als eenighe syn, die yemande van eenich delict willen accuseeren, ende haer formeel partye maecken, sulmen hem reguleeren nae beschreven rechten.* Id est, *Si quis aliquem criminis arguere, et legitimus accusator,*

a Mort. in L. 9. D. de trib. act. Imbert. 3. Inst. for. 1. Rebuf. ad const. reg. in prorem. glos. 3. n. 105 Argentr. art. 74 n. 9. Damhoud. prax. crim. c. 5. et 6. Burg ad conf. Fland. tr. 5. n. 3. et tr. 19. n. 8. Gudel. 5. de iur. nov. 14. ab C. de accus. def. 9. poen. def. 22. Antvv. 13. §. 4. et 5 Amst. 6. §. 3 Conf. Ghrist. ad cons. Mechl. rubr. 1. art. 1. n. 6.

vel adversasius esse volet, secundum ius scriptum procedendum erit. Hoc igitur iure cum provincia et ager utantur, non est praesumendum diverso iure civitatem uti velle. Eo amplius, cum *rubr.* 41. §. 1. *Statut.* nominatim expressum sit, eum qui alium per calumniam accusaverit, aut detulerit, aut testimonium falsum in eam dixerit puniendum esse; non video sane, quid sibi velit disiunctiva illa oratio, si accusandi ius privati non habent. Nec enim possis verba *Soo wie*, ad solum Praetorem commode restringere; cum infinitae significationis sint. Postremo non omnes Belgas soli fisco ius accusandi deferre, patet ex vicinae Hollandiae moribus, qui accusandi facultatem iis quoque deferunt, ad quos iniuria pertinet; veluti marito caeso, vidua, liberi, hisque deficientibus proximi cognati sicarium accusare possunt, ut testatur Grotius 3. *Isac.* 33. *vers. Hoewel un't vervolgh.* Idem Saliis, seu Transisalanis placuisse, patet ex legibus eorum municipalibus, *part.* 2. *tit.* 21. *art.* 3. et 5. Nec absurdum foret, eadem distinctione adhibita temperare hoc statutum nostrum, ut non quidem quivis e populo ad accusandum admittatur, admittantur tamen ii, ad quos iniuria pertinet. Vereor tamen, ut has rationes admissuri sint ii, qui plusquam satis est, rebus ante iudicatis tribuunt.

Conf. Zutph. 11. §. 8 Valav. 2. § 9. Dav. 4 e 5 § 1. et 4 Grot. manud. 3. c. 4. §. alsoo

De Shcout, In veteribus monumentis *Scultetus et*
3 *Sculdasius*, et *Sculdais* vel *Schulthaeis*, *Sculdacio*; Otfrido vero antiquissimo Germanorum scriptori *Schuldezio* dictus. Originem verbi tradidit idem Grotius istam, quod veteribus *Asen et Aten* fuerit, iudicare; inde *Schoutaet*, vel *Sculet*, nihil aliud quam *Schuldrechter*. Verum cum Otfridus eundem *Sculdeizio*, veteres Germanorum leges *Schultais* appellent, dubitare possis, an non rectius ab *heisan* et *heeten*, id est, imperare deducatur. Imperium enim Sculteti est; iudicant autem dictis sententiis Scabini; hi vocationem habent, ille prehensionem; hi cognoscunt, ille iudicatum exsequitur. Praeest denique Scabinis Scultetus, atque ex eorum consilio non solum civilem, sed et criminalem iurisdictionem

Grot. 2. manud ab Iurisp Hol. cap 27. Aliter. Burg. tr. 9 n. 19.

Sand. de Feab. p. 369

exerceet, *Rubr.* 1. *art.* 5. Unde nonnullis placuit, municipalia iudicia hodie quatuor seu personis, seu hominum generibus constare; Praetore, cuius imperium, Scabinis quorum notio seu cognitio est; actore denique et reo; eamque ob causam tribunalia nostrati vocabulo, *Vierscharen*, hoc est, quadriturbas adpellari. Sed cum eum locum, quem nos *Viersharian* 4
adpellamus, vetera diplomata latina *Vicecuriam* adpellent, dubitare possis, annon corrupta sit vox *Vierscharen* ex voce *Vicecuria*. Ceterum hanc municipalium iudiciorum constitutionem vestigium esse puto ultimae antiquitatis, de qua Tacitus de moribus Germanorum: *Eliguntur*, inquit, *in iisdem conciliis et principes, qui iura per pagos vicosque reddunt. Centeni singulis ex plebe comites; consilium simul et auctoritas adsunt*. Quos principes vocat, Sculteti videntur esse. *Furista* enim, id est princeps, passim Otfrido primiores, et praecipuos viros significat. Haec obiter pro illis, qui cum patria linguam maiorum non fastidiunt. Neque vero cum Praetori imperium tribuimus, Scabinis cognitionem, illi soli iurisdictionem, his tamquam pedaneis nudam notionem tribuimus; sed hoc duntaxat volumus, omnimodam iurisdictionem a toto consessu exerceri; ita tamen, ut imperium magis in persona Praetoris, cognitio in Scabinis elucescat. Vere enim aestimanti, Scabini Praetori non solum consilium, sed et auctoritas adsunt. Hinc Praetor pleraque a Scabinis decerni ante sibi petit, quam ea adgrediatur; exequutuorque sententiam Scabino duo adsistere iubentur; *Rubr.* 14. *art.* 4.

Cap. Kar. Mag. lib. 5. Cap. 5.

Conf. Christ. ad Mechl tit. 1 §. 2 n. 6. et tit 5. Chass p. 107 Mechl. 1. §. 31.

Sal hem informeren, Informatio, ut cum vulgo loquar, duplex est; praeparatoria, et principalis; illa summaria, haec plena atque ordinaria quoque dici solet. Praeparatoria, de qua hoc loco agitur, est cum iudex summatim inquirit in crimen eiusque auctorem. 6
Ad quod faciendum impellitur vel fama Publica, 7
vel aliis indiciis: veluti per delatores, per fugam alicuius, per nominationem factam a reo, seu in tormentis, seu extra tormenta. Audiuntur et testes iniu-

Christ. 1. §. 16. n. 7.

rati, et qui alioqui testimonii dictionem non habent, qui quanquam fidem non faciunt, suspicionem tamen in animo iudicis efficiunt. Et in universum, cum quaerimus quae indicia ad inquisitionem sufficiant, ita ratiocinari poterimus: Quandoquidem ad eculeum sufficiunt indicia et argumenta verisimilia, consequens est, ad inquirendum sufficere leviora, quoniam inquiri in alicuius vitam levius longe, quam eundem torqueri. Quod si nullis indicis praecedentibus inquisitio facta fuerit, ea nullius momenti erit, in primis, si reus ea re querelam exponat. Nam si tacuerit, verius est, quod in eum statutum erit, nihilominus auctoritatem rei iudicatae habiturum.

Mar. part. 6. §. inquis. n. 27 Goth. a Bavo n. 38.

8 *Van alle delicten gecommitteert onder zyn iurisdictie.* His verbis notio Praetoris et Scabinorum restringitur ad crimina commissa intra territorium civitatis; quemadmodum et contra Senatus provincialis vetatur inquirere in crimina commissa in urbe, extra quam si per annum a die commissi computandum, neglexerit Praetor officio suo fungi. Unde existimare quis poterat, probari nostris Baldi sententiam, qui docuit. inquirere iudicem non posse in crimen in alieno territorio commissum, nisi laesus officium eius, et opem imploret. Quam sententiam nonnulli confirmant istoc argumento: Idcirco, inquiunt, cognitio criminis ad eum pertinet, in cuius territorio admissum est, quoniam ipsius iurisdictio violata est: Atsi quid in alieno territorio admissum sit, id nihil ad ipsius iniuriam attinet. Verum hanc rationem in levioribus admissis forte probare possis; in gravioribus et iis, quae natura probra sunt, nequaquam. Publice enim interest, maleficia non abire impunita; abibunt autem facile, si reis praescriptione fori tueri se liceat. Itaque magis laudandae Romanorum leges, quae reos criminum, ubicunque reperiuntur, accusari permittunt, *L. 1. C. ub. de crim., L. non est dubium 11. D. de custod. et exhib. reor.* Ac ne quis existimet differre hac parte inquisitionem ab accusatione, nominatim in *L. 3. D. de off. praes.* responsum est, cum Praeses malis hominibus provinciam purgat, id est,

Inst. cur. prov rubr. 2. art 21. Bald. ind. fin. n. 17. C. Si a non comp. iud. es. dic Burgund ad conf. Fland. tr. 55. Arg. art. a 18. gl. 6. n. 44.

Coler. decis. 259.

in latrones et aliorum criminum reos inquirit, non esse distinguendum, unde ii sint. Sane si Praeses eius provinciae, in qua crimen admissum est, petat reum ad se remitti, remittendus est cum prosequutione idonea; aequum enim est in ea potissimum regione exemplum statui, in qua facinus aliquod perpetratum est, *Nov.* 134. *cap.* 5. Quae cum ita sint, existimaverim hunc §. porrigendum esse ad peregrinos, ut si peregrinus alibi deliquerit, nihilominus possit in eum inquirere Praetor. Sane si civis noster, vel incola huius civitatis, caedem admittat in alia provincia, nonne absurdum valde foret, Praetorem in eum animadvertere non posse? Cum enim leges et statuta vetant cives caedem facere, non solum in civitate, sed et ubivis gentium facere vetant. Ac licet apud Dd. controversum sit, an iudex in civem, vel incolam animadvertere possit, ob delictum in alieno territorio commissum, tamen sine haesitatione affirmans schola, tamquam rectior, et publice utilior probanda est. Nec adversantur verba huius §.; ea enim pertinent non tam ad decisionem quaestionis ab interpretibus agitatae, quam ad discriminandam iurisdictionem civitatis, a iurisdictione Senatus provincialis. Ceterum cives in alieno territorio delinquentes a Praetore, et Scabinis huius civitatis puniri posse, non obscure innuit §. 1. *supra tit.* 32. *stat.*, ubi traditur, multam in pugnae auctore statutam exigi posse, etsi cives extra territorium civitatis pugnaverint (2).

Clar. §. fin. q. 39. n. 4. et qu. 85. n. 4. Saud. 1. tit. 1 def ult. Diss. Morn. in l. ult. De de iurisd. Dist. Costal. in l. 1. D. de offic. praes. Vid. Everh. cons. 44. n. 13. Fris. 2. c. n. §. ulti.

(2) Cum delictum sit scriptae legis violatio, lex autem non ultra fines territorii, ubi fuit publicata, vim suam exerat, manifesta res est delicti auctorem in eo tantum territorio inquiri, accusari ac puniri posse, in quo deliquit. Nec aliquid in contrarium urget *cit* 1. C. *ubi de crimin.* Haec enim ad vastissimum Romanorum Principum Imperium, quod plures et quidam dissitas Provincias sub una potestate continebat, referenda necessario est; nimirum ubicuque reus deprehendatur ibi accusari potest, si tamen in una aut altera ipsius Imperii regione reperiatur, ac intra fines eiusdem deliquerit. Eqnidem inte plures eiusdem Reipublicae Magistratus mero imperio guadentes ille ceteris praeferendes, qui Provinciae praeest, ubi delictum patratum esse comperitur *cit. L.* 11. *D. de. cust. et. exhib. et. cit. reor, Nov.* 134. *cap.* 5. Verum haec *competaentiae*, ut

9 *Ende niemand apprehenderen sonder voorgaande informatie.* Cum vel sola prehensio ignominiosa sit, non mirum, caveri hac parte, ne quis adprehendatur, antequam summaria inquisitio praecesserit. Exceptiones proponuntur hoc, et sequentibus articulis tres: Prima, nisi in ipso crimine deprehensus sit. Secunda, nisi erret, aut vagetur. Tertia, etiam peregrini prehendi possunt, si gravibus indiciis, aut vehementi suspicione premantur, quo tamen casu causae suspicionum statim Scabinis reddendae, ut iis pensitatis de custodia prehensi statuere possint, ut dicitur *art.* 3. His quarta, et quinta ex aliis locis adiici possunt. Quarta: nisi valde atrox crimen sit, et periculum immineat, ne interim reus arripiat fugam, *Intr. cur. prov. Tit.* 2. *art.* 2. Quinta nisi vulgo notum sit, crimen ab eo qui insimulatur admissum esse, idque ipsum per duos, aut tres testes probetur, *Instr. cur. prov. Tit. ult.* §. 5. Videamus ne sexta quoque adiici possit ex hoc statuto, nisi valde vilis et infamis sit; qui criminis insimulatur quae exceptio verbis huius statuti firmari videtur istis *bysonder van goede name ende fame;* Si modo restringendi, non intendendi vim verbis tribuas. Etenim ratio huius statuti, ut modo diximus, illa est, quod vel sola prehensio ignominiosa sit; atque idcirco viris honestis gravis; vilissimi atque infames, quos vita ipsa suspectos facit, non est quod de ignominia quaerantur; fecere enim facinoribus, et flagitiis suis, ut famae et honoris nihil sit, quod in prehensione deperdant. Verum, his non obstantibus,

---

inquiunt, *praerogativa* nullum ius delinquenti tribuit, quo de violata iurisdictione queri ipse possit, si alter in eadem Republica Magistratus inquisitionem, et iudicium adversus eum instituat. Vid. hac de re saepius *cit.* Leopold. *Cod. art.* 34. ibique *meas observat.* Ad civem porro in aliena Republica delinquentem quod attinet, puto reum in Patriam reversum ibi iudicari ac puniri posse si in ipsius Patriae perniciem, vel concivis alicuius detrimentum aliquid alibi perpetraverit, modo pro eodem admisso in loco ubi deliquit, punitus iam non fuerit. In hac enim hypothesi Civis delicto suo legem violavit, quae ipsius personam directo afficiebat. et Patriae aut concivis laesio efficit, ut ibidem scelus perpetratum habeatur.

humaniorem potius sententiam sequemur, ut ne viles quidem personas Praetor possit absque praecedente informatione; nisi aut vagi sint, aut *ep' autophoro* deprehensi, aut aliqua ex causis modo propositis subsit. Hanc sententiam enixe iuvat verbum *Niemand*: 10
Juvat etiam verbum, *bysonder*, quod sua natura intendit, non restringit, ut sit hic statuti sensus: Neque viles, neque honesti absque praecedenti informatione prehendi debent; maxime tamen honesti. Ita enim vox illa *maxime* passim in libris nostris usurpatur. Sic in *L.* 90. *D. de Reg. Iur.*, *in omnibus quidem, maxime tamen in iure aequitas spectanda est.* In *Auth. sacramenta puberum. C. si adv. vend.*, *Sacramanta per vim, et metum, etiam a maioribus extorta, maxime ne querimoniam maleficiorum admissorum faciant, nullius esse momenti iubemus.* Multis quoque aliis locis particulae istae, *maxime imprimis*; etc., non tam restringunt antecendentia, quam eadem intendunt. Quantum ad primam exceptionem attinet, videndum est, quid sit deprehendi in ipso facto. In *Tit. de furtis*, deprehensus ille dicitur, qui vel in ipso furto, vel in eo loco, in quo furtum fit, vel cum re furtiva visus est, antequam eam pertulisset, quo destinabat. Similiter ergo sicarium deprehensum dicemus non solum eum, qui inter caedendum deprehensus est, sed etqui in loco caedis cum gladio aut cruentatus visus est. In stupro, vel adulterio deprehensum dicemus, non solum eum, qui in ipsa turpitudine deprehensus est, quemadmodum Mars et Venus a Vulcano; sed et qui deprehensus est in loco flagitii, quiritante adhuc puella, et recentibus libidinis notis. Hanc interpretatione confirmat *art.* 15. *Rubr.* 1., ubi haec exceptio pluribus verbis effertur ita: *Ten.sy dat hy den delinquant bevindt op't deliet metter verscher daet.* Verba *metter vescherdaet*, non solum flagrans crimen, sed et modo perpetratum designant. Nec mutat, quod Ulpianus in *L.* 23. *D. ad Leg. Jul. de adult.* deprehensum interpretur eum, qui in ipsis rebus Venereis deprehensus sit; id enim tum locum habet, cum de iure occidendi quaeritur; quod ius cum ri-

Color. decis 107. n. 4.

11

Art. 11. gl. 2. n. 2. in fin.

gidius sit, interpretatione restringendum fuit. Tertia et quarta exceptiones nullam habent difficultatem, Sequitur §. 4. (3).

Al eer eenighe conclusie tegens den ghevangene ghe-
12 *nommen wert, sal by den Schout ende Gherechete gheinterrogueert werden op devoorsz, informatie etc.* Concipiendi ergo a Praetore certi articuli, de quibus reus interrogetur. Ipsa vero informatio reo non editur; ac per consequens supervacua moribus nostris quaestio est, utrum nuntiatorum, utrum testium nomina reo edenda sint. Neque causa ulla reo est exigendi hanc editionem, cum nihil fere sit, quod testibus opponi possit, quo minus in inquisitione hac summaria audiantur. Dilationis quoque, seu termini ad re-
13 spondendum dandi, nulla hic mentio; unde colligo non necessario terminum indulgeri. Quin imo si dilatio reo detur, instituere in corde consilium, et quemadmodum interrogante eludendi, comminisci poterit. Quare ut ne iudex frustra sit, neganda potius, quam concedenda haec dilatio; inprimis si factum recens sit; nam in vetere delicto indulgeri aliquid, memoriae recolendae gratia, posset. Sed an iusiuran-
14 dum calumniae deferendum reo, antequam respondeat? Ne huius quidem iuramenti ulla hic mentio; quare quamvis nonnulli existiment deferendum esse mihi secus videtur. Cur enim deferatur iusiurandum peieraturo? aut cur speremus eum, qui spreto numine caedibus, adulteriis, sacrilegio se contaminavit, idem numen reveriturum iniecta iurisiurandi religione?

Clar. qu. 45. n. 8. Conf. Instr. cui. 10. §. 8.

Clar. d q 35. n. 7.

Gomes. 3. resol. 3. n. 21. Clar. d. loc n 9. Imb. 3. Inst. cap. 9.

15 *Art. v. Ende voor't voornoemde examen gedaen, etc.* Cur ante responsionem rei arceantur amici, et cognati, nemini est obscurum. Nec quisquam dubitabit, verbis, *noc andere*, comprehendi etiam advocatos, et procuratores. At cur advocatus reo negatur antequam responderit? Quoniam advocati ius suggerunt; reus

Far. qu. 39. n. 13. 14. Clar d. qu. n. 10.

---

(3) Et ille absque praecedenti informatione, ac decreti necessitate capi poterit, quem illico post admissum crimen fugientem Populi clamor persequitur.

autem non de iure, sed facto interrogatur; quod ex-
ponere etiam imperitissimus quisque sine advocato
potest. At post interrogationem, et responsionem rei,
quoniam non solum de facto, sed et de iure quaeri
solet, advocatus negari non debet. Debet etiam admit-
ti procurator, si crimen eiusmodi sit, quod per pro-
curatorem defendi potest. Testi consulere amicos, et
consultare quid respondendum sit, fere semper licet;
cui etiam in eum finem articuli, de quibus inter-
rogandus est, communicari solent. Sed ex facto quae- 16
situm memini, cum quidam testis idcirco clarigatio-
ne sive aresto detentus esset, quod diceretur falsum
testimonium dixisse, atque is contra quem testimo-
nium dixerat, repeti eundem vellet, essetne falsi su-
specto indulgendum, ut cum advocato suo consulta-
ret? Et quanquam decerneretur, non esse hoc dene-
gandum, res tamen temperamenti eget. Quid enim,
si periculum sit, ne ab advocato instructus, magis
magisque supprimat veritatem, testesque alii desint,
per quos verum inveniri possit? Praestat sane ali-
quid hic relinquere iudicis prudentiae et arbitrio,
quam veritatem nimia indulgentia amittere. Sequi-
tur Art. VIII.

Maer sal in dien gevalle de Schout conclusie nee-
men dar op de gevangen antwoorden sal etc. Quesi- 17
tum ab interpretibus est, an in criminalibus fiat, li-
tis contestatio, et quando videatur contestata. Eos qui
dixere, non fieri, confutavimus supra *Tit. de Accus.*
Cap. VI. Nunc ex praesenti articulo notandum, quan-
do in inquisitione dicatur lis contestata, nempe quan-
do reus ad libellum Praetoris seu conclusionem respon-
dit vel negando crimen, vel iure factum defenden-
do. Cum vero simpliciter affirmando, seu confitendo
crimen respondet, lis nulla futura est, adeoque nec
litis contestatio; confessus enim pro iudicato habe-
tur (4). Dixi cum reus ad libellum Praetoris respon-

Confer. Clar 5. sent. q. 14. n. 13. Far. q. 10. n. 55. Fab. C. qui accus. non poss. def. 1. n. 4. Christ. 1. §. 22. n. 3. Imb. 3. Inst. 5. p. 437. et in ench. verb accusa or. Vid. Gor ad Volav. tit. 2. §. 6. gl. 2.

---

(4) In Judicio civili vera est Auctoris doctrina, confessum sci-
licet pro iudicato haberi; nullae enim sunt iudicantis in confiten-

dit (5): nam interrogatio et responsio, quae in inquisitione summaria fit, non facit litis contestationem, sed litis praeparandae gratia fit. Itaque nec receptus in numerum reorum dici potest, quandiu inquisitio illa praeparatoria durat. Quemadmodum porro in civilibus causis contumacia rei pro litis contestatione cedit, ita idem observatur in causis criminalibus, si reus legitimis edictis, ad campanae sonitum evocatus non compareat. Permittitur enim eo casu Praetori intentionem, suam firmare argumentis, testimoniis, documentis, perinde, ac si lis cum absente contestata esset, ut supra *Rubr.* VI. *art.* IV. *et* V. *Stat.* cautum est.

18 Sed quoniam hoc loco in absentium mentionem incidimus, age, paucis perstingamus *Rubricam* VI. horum statuorum; imprimis, cum et *art.* sequens ad eam nos relegat. Igitur si absit reus, aut fugiat; bona eius adnotantur a Praetore. Quo facto citatur reus tribus legitimis edictis, dierum XIV. spatio inter singula edicta interiecto. Si non compareat, intentionem scriptam (barbari *Intendit* vocant) exhibet Scultetus Scabini, una cum probationibus, quibus ea firmatur. Citatur autem tum quarta vice absens, ut videat intentionem Sculteti exhiberi atque firmari. Causa cognita, probationibusque Praetoris examinatis pronuntiant Scabini; aut absolventes, aut condemnantes reum. Sed quo casu eundem absolvunt, condemnare nihilominus in expensas litis iubentur, *d. rubr.*

---

tem partes. Ast in iudicio criminali confessio rei quamvis repetita sententiae necessitatem non adimit. Fit inde, ut ubi sententia necessaria est ibi et litis contestatio sententiam ipsam praecedere necessario debeat.

(5) In iudicio criminali, quod inquisitione suscipitur probationem excipit criminis imputatio, nempe actus, quo iudex crimen reo nominatim obiicit, quemque Pragmatici *reatus dationem*, si verbis, *transmissionem specialis inquisitionis* appellant, si litteris fiat. Haec autem litis contestationem necessario inducit. quin ulla habenda sit ratio ad qualitatem responsionis quam reus protulerit. Exinde ea sequitur, quae *processus publicatio* proprie dicitur, quamque ipso iure *processus*, ut inquiunt, *publicationem* operari sapienter statuit Leopold. *in cit. Cod. Art.* 14. ad quem vid. *meas observat.*

6. art. 2. 3. 4. *et* 5. Haec quidem summa est praedictae rubricae, sed in qua plura uobis sunt notanda. Primum enim quaerere aliquis posset, quem in finem fiat adnotatio bonorum? an ut ea post aunum publicentur, quemadmodum fit iure Romano si reus intra annum reversus non fuerit? Nequaquam; adnotatio eo duntaxat fine fit, ut si forte pecuniaria poena reo infligenda sit, ea facile ex bonis adnotatis redigi possit. Quamobrem et fideiussore dato impediri potest adnotatio, quae non impediretur, si post annum omnimodo bona publicanda essent. Ceterum bona moribus nostris non publicantur, nisi ob laesam maiestatem, estque antiquissimum illud ius, quo dicimus in hac et aliis non nulli provinciis, neminem vitam simul et bona perdere posse; *dat niemandt syn liff ende goet t'samen veebreucken kan.* Itaque otiosa nobis est illa Fabri disputatio, qua contra communem scholam defendit, etiam ex statutis poenam capitalem sequi bonorum confiscationem, etsi de confiscandis nihil expresssum sit. At cum *Art. ult. Instr. Cur. Ultraiect. Rubr. de Proces. crim.* excipiat non solum crimen maiestatis, sed et alia eiusdem generis quaesitum est: quid illis verbis contineatur, *of diergelieke*? hoc est, *et similia:* Ego crimen apostasias, et haereses contineri puto; quae, quoniam per ea maiestas divina violatur, laesae maiestatis crimini comparari solent, *L. 4. C, de haeret., L. 4. C. de apost.* probarunt nimirum auctores huius instructionis communem doctrinam existimantium in *Nov.* 134. cum excipitur crimen maestatis, excipi etiam haeresim, et apostasiam. Quam tamen doctrinam falsam esse; docuimus *Tit. de poen. cap.* 2. Gelri quidem etiam parricidium, et raptum excipiunt; exstatque de raptu constitutio Arnaldi I. Ducis, cuius verba vernacula mihi communicavit Vir clarissimus Everhardus Everwyn fisci Gelrici Patronus dignissimus, ista; *waer't saecke, dat ymant in nosen lande der dryer veerdele vooss der guider luyden Kinder of dochter off dergelycke ontschaeckte, of teget haeren end hoeren olderen wille ontsuirde, die sullen ons end onse heerlyckheyt lys end goet gekrenckt*

19 (beside line 1)

20 (beside "possit. Quamobrem")

Iuver. Can. Traiect. Tit. de proces crim. art. ult. Velav. Tit. 2. art. 4. Trans. ac 12. §. 2. Zutph. Tit. 11. art. 17. Omland. part. 7. art. 1. Conf. Sean. 5. c. 20. Dav. 4. c. 5. §. 13. Amst. 10. §. 1. et 2 Imbench p 289. Ceterum dictam exceptionem non admittunt Bitui 2 §. 10. Fab. de err. pragm. dec. 73. err. 7. Ponta lib 9. hist. Gel Lamb. Cor. tract. 1. advers. cap. 4. n. 11. Idem 2. Velav. §. 4. Conf. Rob. 1. rer. jud. c. 12.

hebben, ende dat men dat sonder genade richete sal. Verum cum Epilogus Instructionis modo laudatae, in casibus omissis, velit nos iure communi uti; ius autem commune neque raptum, neque parricidium excipiat, *Nov.* 134 *cap. ult.* consequens est, neutrum crimen verbis superioribus contineri (6). Deinde quaeri posset quid sit quod de expensis hoc loco dicitur; absentem nimirum in expensas litis condemnandum esse, cum Dd. multi testentur, in criminalibus causis ne victum quidem victori in expensas damnari, quanto ergo iniquius damnari in expensas absolutum? Verum eorum doctorum sententiam pro re nata iam ante confutavimus, *Tit. de Sentent cap.* IV., ubi ostendimus, etiam in criminalibus causis victum victori in expen-
21 sas damnandum esse (7). Et licet eandem usus quoque probare videatur, tamen id tum demum verum est, cum reus ultimo supplicio adficitur, non cum salva vita poena aliqua mitior infligitur. Ita enim Statuta anni cIↃ CCCCLVI. loquuntur: *Die om enen dooslaech wart gevaugen, ende daerover gerecht wert, daer is d'aenclager genoech gedaen.* Et rubr. *vau't recht der Schepenbanck: Die schepenen en sellen genen cost rekenen van en gen man of wyff. diemen voir den schepen vervvyst eude entlyfft vvorden, Ende wer cost van den schepen daerom gedaen wert op den dach allemen recht; dat zelle die Scout var-der stat be-*

Vid. Gor. d tit. 2. Velav. §. 4. n. 7. Coler. decis. 214. n. 4. Rauchb 2 q. 10. n. 17. Jut. 2. c. 17. in fin.

(6) *Mirari non convenit*, inquit cl. Cremani *laud. op. lib.* 5. *cap.* 31. § 10., *si quae adversus absentes, et contumaces iamdiu valere coeperunt, complures invenerit gravissimos censores: quibus insuper paullo duriora, visa sunt romani iuris placita, quibus contumaciam punitam fuisse iactura bonorum superius dictum est. Idcirco vetera alicubi fere prorsus adrogata et nova proposita fuerant multo oportuniora remedia quibus eo res, ut contumacia reorum sat iustam poenam, ferat, atque simul communi omnium incolumitati sine alicuius iniuria plene consultum videatur. Qua in re Codex Leopoldinus mirifice excellit, in quo nihil de absentibus et contumacibus reis statutum invenies quod naturalis, civilisque ratio non probet, humanitas autem vehementer non commendat.* Vid. cit. cod. art. 37. *usque ad* 44. ibiq *meas observat.*

(7) Verum perlage quae sud *cap* heic ab auctore *cit.* pro tuenda Doctorum sententia nec non conformi iuris canonici praescritione in meis *adnot.* exposui.

taelen buten der stadt cost. Sed et posito verum esse, quod Dd. scribunt, non tamen praesens statutum convelleretur: siquidem in toto iure generi per speciem derogatur; et licet innocens iudicio et crimine absolvatur, non tamen iniquum, eum hanc poenam fere contumaciae suae, ut in expensas damnetur (8).
Tertio rogare quis posset, solane haec sit contumaciae 22
poena? nonne etiam litis damno coerceatur, ut scriptum in *L. contumaciae* 53. *D. de re iudic.*, numquid eo amplius ex bonis obsignatis perdat Carolinos florenos LXXX. ut habetur *eod.* §. *ult. Instr. Cur. Prov. Tit. de Proces. crim Et in Statut. civit. Tit. de homicid. art.* 1.? Respondeo, si absolvatur absens, vix alia est eius poena, nisi condemnatio in expensas; Sin vero condemnetur, LXXX. Carolini fisco committuntur, et eo amplius litis damno multatur; id est, beneficium appellandi perdit; ita enim *d. L.* 53. verba intelligenda, iam pridem viri docti adnotarunt, idque confirmat *L.* 1. *C. Quot. appell non recip.* Quanquam ne haec quidem proprie poena contumacium, si mores nostros spectes; quibus etsi non contumax damnatus
sit, appellare tamen nequit. Generaliter enim in cau- 23
sis criminalibus in Belgio non est locus appellationi. Dixi, *Si condemnetur*; quoniam moribus nostris et absens condemnari potest, cum iure civili absens non damnetur, nisi post litem contestatam abfuerit.

(8) Cum in *cit.* Leopold eod. in *art.*38 illud sapienter cautum reperiatur, ut *processus* adversus absentem eadem ratione, qua adversus praesentem instituatur, non video quare, si adsolvatur absens, iudiei expensas ferre debeat Si enim has reus praesens atque absolutus ferre non deberet, iniqua equidem esset in easdem condemnatio adversus absentem aeque absolutum, cum in iis, quae iudicium respiciunt. par utriusque ratio esse debeat. Verum in processu inquisitorie illud probatum a nonnullis comperio, ut reus etiam absolutus in expensas condennetur, si adversus eum illa adfuerit indicia, quae ad inquisitionem sufficere visa sint. Imputare enim aiunt, sibi debere reum quod speciali inquisitioni causam dederit. Hac autem in bypotesi absens ac contumax quamvir adsolutus iure in expensas condemnari posse videretur, cum eius latitatio iis couiueta indiens quae adversus eum urgeant, sufficientem inquisitioni causam praebat.

24 *ar. L.* I. et 2. *D. de req. vel abs.*, *L.* 5. *D. de poen. L. inter accusatorem* 10. *D. de publ. iud.* Quarto, dubitaverit aliquis, an cum reus legitimis edictis evocatur, seu citatur, in edicto crimina speciatim cum omnibus qualitatibus et circumstantiis exprimenda sint? Sed cum neque iure Romano, neque municipali usquam id requiretur, non video, qua fronte hanc necessitatem iudicantibus imponere possimus. Quinimo non esse imponendam satis arguit §. 3. *Tit.* VI. *Statut.* cum dicitur: *om hem in persoon te comen verantivvoorden, ep't gene dat die Schout hem op lehgen oft aenseggen vvil*: id est, signo campanae citandus est absens, ut comparens depellat ea crimina, quae Praetor ei obiecturus est. Verba ista futuri temporis sunt; obiectio igitur, aut expressio criminum nulla dum facta est. Ratio quoque pro hac sententia recta stat. Etenim expressio delicti atque circumstantiarum cum desideratur, eo fine et scopo desideratur, ut defensionem causae atque innocentiae meditari reus possit. At non, si citatio nec crimen, nec circumstantias exprimat, illico defensio criminis reo intercipitur. Defensionem tunc meditetur, cum adversus comparentum Praetor concluserit, terminusque ad respondendum datus fuerit, aut ut nonnullibi fit, cum exemplum informationis ei exhibitum fuerit. Quamqoam enim Gomesius existimavit, in libello quidem inquisitionis necessariam esse expressionem delicti, et circumstantiarum, eo quod in inquisitione non sit necesse observare accusationum solemnia, *L.* 7. *C. de accus.*, eius tamen sententia nequaquam probanda est; expressio enim illa criminis, et circumstantiarum non tam ad solemnia, quam substantiam accusationis et merita causae pertinet. At ut in libello citationis, seu legitimis edictis eadem expressio, et enumeratio fiat, nulla nos ratio cogit, ut iniquius actum adpareat cum XII. viris huius civitatis, anno XXXIX. in causa Pseudovicarii eum a nonnullis inquisitio eo armento impugnaretur, quod citatio species criminum, et circumstantias non exprimeret: Qui quidem parum pensi habuisse videntur, quod Senatus quoque provinciae

semper huiusmodi formulae usus fuerit, in qua nulla criminum circumstantiarumque designatio reperitur.

CAPUT III.

AD RUBR. XXXVI. STATUT. ULTRAJECT.

Van ontslaen in materie Criminele op borchtochte etc.

1. *Quando reus fideiussoribus committendus? quando per procuratorem defendi possit?*
2. *Quae dicuntur corporales poenae?*
3. *Ad bannum sit corporalis poena?*
4. *Bannum hodiernum utrum deportationi, an relegationi comparandum?*
5. *An bannitus amittat dominium rerum suarum?*
6. *An testamenti factionem?*
7. *Scabini quando omnibus provinciis interdicant?*
8. *An relegandi possit per procuratorem defendi?*
9. *An poena operis publici corporalis?*
10. *Et quid de carcere iudicandum sit?*

Art. 1. *et* 4. Ex hac rubrica solum 1. 3. et 4. articulos delibandos existimavi, eo quod reliqui fere cum iure communi consentiant. Continent autem hi articuli decisionem duarum controversiarum; quarum priore quaeritur, quando reus carceri includendus, aut fideiussoribus committendus sit: posteriore, quando per procuratorem reus respondere possit. Utriusque autem controversiae eadem decidendi ratio est; nempe quoties poena corporalis reo infligenda est, toties neque fideiussoribus committendum esse, neque per procuratorem se defendere posse. Corporalis autem poena est, quae corpus affligit, veluti sunt illae poenae, quas *art.* 1. enumerat: *Punitie van lyve, lede, openbar schavotteringhe, geesselinghe.* Sed cum adiicit, *ost diergeliicke;* scrupulum lectori huius inii cit, utrum his verbis contineatur etiam exilium, quod bannum et *banuissement* hodie vocamus? Verisimilius est contineri; nam absurdum foret, fideiussorem et procuratorem admitti in eo crimine, cuius

1

2

Farin. qu. 33. n. 55. Menoch. 2. arb. cas. 303. n. 30. Mayn. 5. decis. 80. n. 51 Amplia. rubr. de proc crim. art. 4.

poena exilium est; non admitti in eo crimine, cuius poena virgae sunt, aut collare ferreum; cum exilii poena longe gravior sit castigatione, quae fit virgis Illa quippe capitalis poena; haec nec capitalis, *L.* 6. §. *ult.*; *et LL. seqq. D. de poen.*, *L.* 2. *D. publ iud.* (1). Accedit eo, quod Leges Curiae provincialis aperte definiant, neque prehendendum, neque citandum personaliter reum, quoties crimen tam leve est, ut nec tormenta, nec corporalis poena, nec exilium locum
4 habeant. Non est autem inconveniens statutis civitatis lucem aliquam, et lumen mutuari, ex legibus Curiae Provincialis, quatenus his illa non adversantur. Sed quoniam vehementer fluctuant interpretes, utrum bannum hodiernum deportationi, an relegationi sit simile, et civitatem auferat, necne; age hanc quoque disputationem ingrediamur; nam nisi deportationi simile reperiatur, prope perierit argumentum nostrum ab absurdo, quo usi sumus. Sunt igitur ex interpretibus qui dicunt, bannum hodiernum nec deportationi, nec relegationi simile esse; et esse nihil aliud, quam eiectionem e civitate. Verum hi planius exprimere debuerant, utrum eiecti civitatem amittant, nec ne? in quo solo vis disputationis consistit. Alii distinguunt, inter bannum perpetuum cum publicatione bonorum coniunctum, et bannum temporarium, quod irrogatur salvis bonis; illud deportationi, hoc relegationi simili faciunt. Alii bannum cum fustigatione coniun-

Clar. 5. sent. §. fin qu. 71 Far. qu. 19. n. 16 et 17. Christ. 2. § 26. n. 2. Egum. Bar. ad tit. Inst. Quib. mod. ius. pot. tol. Wes. par. de poen. n. 3 Gudel. 5. de iur. novis 15. Menoch. 6. praesunt. 42

---

(1) Ego vero absurditatem, quam in proposita facti specie Auctor reperit, minime deprehendo. Si enim de simplici exilii poena agatur, nullam video rationem, quare reus fideiussori committi nequeat. Fac siquidem, quod ipse aufugiat, ipsius fuga id efficit quod eiusdem condemnatio efficere debeat, et tali pacto Reipublicae; quae unicam exilii poenam a reo postulabat, satisfactum apprime est. Idipsum autem affirmari non potest, si delictum in iudicium deducatur, quod veram corporis coercitionem expostulet. Siquidem qui fugam abripit, virgis vel alia corporali poena castigari non potest. Ast regerit auctor; exilii poenam longe graviorem esse castigatione, quae fit virgis. Dicendum itaque erit, etiam ob crimen, quod huiusmodi postulat castigationem, posse reum fideussori committi, cum fugam arripiens veluti exul haberi debeat ac inde voluntate sua graviorem poenam sustineat.

atum poenis capitalibus adnumerant, interdictionem autem certae provinciae, relegationis speciem faciunt. Sunt qui dicunt, in re dubia bannitos relegatis potius, quam deportatis comparandos, nisi contraria iudicis voluntas coniecturis colligatur. Coniecturas autem huiusmodi enumerant: Si sententia iudicis interdicatur bannito omnibus actibus legitimis: Si cuivis laedere bannitum, aut et occidere index permittat: Si hostis iudicetur: Si confiscentur bona eius. His et similibus casibus existimant bannitum deportatis potius, quam relegatis adnumerandum esse. Verum, ut recte perspicacis ingenii vir Bertr. Argentreus animadvertit, haec doctrina Italorum quidem moribus quadrat, Gallorum et Belgarum non aeque. Non enim moribus nostris banniti hostes iudicantur, nisi forte perduellionis convicti sint; nec sacri fiunt, ita ut cuivis eos pulsare, occidere liceat; sed nec moris est nominatim in sententia exprimi, interdici eisdem omnibus actibus legitimis. Quid igitur dicemus? Nempe duo inprimis apud nos animadvertenda; primo utrum sententia convictum damnet exilio perpetuo, an temporali; dein, utrum cum banno coniuncta sit publicatio bonorum, aut poena capitalis, nec ne. Nam si et exilium perpetuum irrogetur, et bonorum publicatio, quae apud nos tantum in crimine maiestatis locum habet, haud dubie poena capitalis est, et civitatem damnato aufert. Idem est, si bannito comminetur iudex poenam capitis in eum casum, quo spreto banno, seu edicto iudicis in provinciam, vel civitatem reversus fuerit (2). Nec interesse puto, utrum iudex ita pronuntia-

A rgentr. con sult. 1. Aliter Mornac in l. 10. § sed. si D. de in ius. voc. et in l. 7. D. de e. min. l. 26. D. Ex q. 1. mai.

Cons. Mechl 4. §. 26.

(2) Si exilium in perpetuum indicatur ab universo Reipublicae territorio, nullum equidem esse potest dubium, quin exul desinat esse civis inraque omnia amittat eius civitatis unde est expulsus. Statim namque ac Civitas a se aliquem eiicit eo ipso videtur illum pro parte, membroque suo nolle amplius habere, ac inde expulsum quodammodo manumittit, vinculisque solvit, quibus antea ipsi coniungebatur. Vid. Auctor *dei delitti e delle pene* §. 17. nec non Filang. *op. cit. lib.* 3. *par.* 3 *ca.p* 34. Nec aliquid in contrarium urget vetus Romanae Reipublicae systema, quo aqua et igne interdictus Civitatis iura non amittebat, nisi esset in aliam civitatem receptus

verit: *Bannen hem ten euvvighen daghen uyt desse Stad, oste Provincie, sonder daerinne, vvederomme te mogen comen op pene; van aen het leven gestraft te vverden;* an hoc modo, quo adversus absentes pronuntiari solet; *omne in handen van iustitie gecomen zijnde, meten svvaoerde geexecuteert te vverden*; Utraqne enim formula arguit departationem, non relegationem irrogari; quia relegatus insula, in quam relegatus erat, excedens, non capite punitur, sed in insulam deportatur; at deportatus si excedat insula, capite punitur, L. *capitalium* 28. §. *in exulibus D. de poen.* Sed nec interesse puto, utrum huiusmodi sententiam Senatus supremus, an Scabini civitatis dixerint; tametsi enim Scabini non universa provincia, sed territorio duntaxat civitatis suae interdicere possint, tamen eo ipso, quo et in perpetuum interdicunt, et poenam capitalem comminantur, privasse communione civitatis suae damnatum intelliguntur. Accedit, quod qui ultimo supplicio damnatur, statim et libertatem et civitatem amittant, *L. qui ultimo* 29. *D. de poen,* Ac licet *Nov.* 22. *cap* 8. sustulerit servitutem poenae, non tamen damnatis etiam ius civitatis conservavit. Ut taceam, quod ea *Nov.* ad eas duntaxat poenas pertinere nonnullis videatur, quibus vita non aufertur, qualis est damnatio in metallum; non ad ultimum suppliciuum, de quo loquitur *d. L,* 29. His porro consequens est, ut

Ult. rubr. 6. art.ult.Conf. Christ. tit.1. §. 1, n. 11.

5 si bannum amissionem civitatis, contineat nec lege municipali contrarium cautum sit, statim amittat dominium rerum, quas in civitate habuit damnatus, caeque proximis personis deferantur; primo quidem liberis eius, dein adscendentibus, postremo cognatis

6 secundum gradus praerogativam. Hoc amplius nec

Hec enim ex eo potissimum proficiscebatur, quod nemini invito adimi Romana Civitas posset, civem ipsum fieri auctorem oportere, nec ante civitatem amitteret, quam in aliam reciperetur; nam nemo civis esse poterat duarum civitatum Cic. *pro. Caecin.* 33., *et pro dom* 29. 30. 81. Vid. Brisson. *antiq.* III. 5. et Huber. *obs. iur* III. 8.

testamentum condere, nec ex testamento capere poterit damnatus in ea civitate, quam perdidit; sed si in aliam civitatem recipiatur, gaudebit etiam communione eiusdem civitatis. Sane quandiu receptus et cooptatus ab alia civitate non est, libenter fatebor, per sententiam personam eius ita adfici, ut nota damnationis eum comitetur, quocunque migraverit; sed si receptus sit, communione civitatis gaudeat necesse est, ne in alterius civitatis potestate sit praescribere, quos cives in civitatem nostram cooptemus. Neque vero semper Scabini his angustiis continentur, ut 7 non nisi territorio civitatis interdieere possint; excipitur enim crimen seditionis et perduellionis, ex cuius causa indultu Ordinum, civitates omnibus proviciis foederatis nonnunquam interdicunt. Adhaec ex constitutione Ordinum in fures lata *art.* 19. *et* 20. omnibus iudicibus merum imperium habentibus permittitur fures saecularios, directarios ita damnare; ut non solum territorio suo, sed et tota provincia eis interdicant. Sunt et civitates, quibus hoc privilegii datum est, ut universa provincia interdicere possint. Quale est privilegium inclytae Leidae indultum ab Alberto Bavaro Comite anno cIↃcccxliii., quo cautum ut omnibus, quibus ob quaecunque facinora urbe fuerit interdictum, vel ad tempus, vel in perpetuum, iis universis quoque Comitis terris interdictum intelligatur. Sane supremam huius provinciae Curiam non suis tantum, sed et Hollandae finibus interdicere posse, vetus et vulgatum est; sicut et contra Curia Hollandiae interdicit etiam provincia nostra. Ac primus quidem Maximilianus Caesar, inte leges quas victor Ultraiectinis dixit anno cIↃcccclxxxiii. hanc quoque tulerat, ut ne in urbem reciperent, quos Curia Hollandiae exilio damnasset. Postea Carolus V. totius propemodum Bataviae potitus, cIↃIↃxxxvi. constituit, ut quos alterutra Curia exilio damnasset, ii utraque provincia exularent. Nec dissimile est ius, quo octo Helvetiorum pagi utuntur ex foedere peculiari. Cautum enim, ut ab uno pago proscriptus, a reliquis quoque proscribatur, ac neque tecto, neque ope ulla a

Ponta. Hist. Gelr. lib. 10.

Simler. 1. de rep Helvet. Mev. 4. tit. 16. §. 3. n. 11.

quoquam invetur. Sed haec obiter; ceterum fuit quidem ante paucos annos mota controversia inclytae huic civitati, an de crimine maiestatis cognoscere posset. Qui negabant, adducebant *Instr. cur. prov. rubr. 1. art.* 16. quo cognitio huius criminis Senatoribus provinciae defertur. Verum contra civitas exemplis se tuebatur, nec damnato pseudo episcopo Rovenio, eiusque vicario Vigilio, quisquam iam dubitabit, eam quaestionem Scabinos quoque exercere posse; inprimis eum Ill Ordines provinciae sententiam ab eis latam ratam habuerint.

8 Hactenus igitur demonstravimus bannum perpetuum cum publicatione bonorum, aut comminatione poenae capitalis coniunctum, civitatem damnato auferre, per consequentias, reum ita proscribendum non posse per procuratorem defendi; videamus ne idem dicendum sit de quocumque banno, etiamsi superiora cum eo coniuncta non sint. In eum finem adduci poterant duo; primum, quod *art.* citatus ex legibus Curiae provincialis loquatur simpliciter et indefinite de banno; solet autem dici, orationem indefinitam aequipollere universali. Deinde, quod iure civili etiam ad tempus relegandi includi possint carceri, ut apparet ex *L. omnes* 23. *C. de poen.* Quodque deficientibus statutis ad ius civile recurrendum sit. Verum, ut a posteriore incipiam, non adeo deficiunt statuti verba, quin ex iis de hac quaestione certi aliquid definiri possit. Vetat statutum reum fideiussoribus committi, quoties poena criminis corporalis est; mox enumerat species corportalium poenarum has *punitie van lyve, lede, openbare schavotteeringhe, geesselinghe*, tum subiicit, *of dierghelijcke:* quibus verbis, *of dierghelijcke*, bannum temporale nullo modo contineri potest; nam neque corpus affligit ea poena, et levius multo est, relegari ad tempus, quam sub carnifice vapulare. Quis enim non paulo honestior malit vel ad decennium relegari, quam semel virgis caedi, aut bojis ferreis ornatus populo deridiculo esse? Itaque cum cesset hic argumentum ab absurdo, quo superius usi sumus, consequens est po-

Imb. S. Inst. 5. not. lit. 8. vers. Et puto

nis corporalibus exilium temporale aut perpetuum quidem, sed sine poenae capitalis comminatione irr gatum minime aequandum esse. Quod autem ad leges Curiae provincialis attinet, tametsi indefinita sit oratio, non tamen idcirco universalis existimanda est; nec enim oratio indefinita semper universali aequipollet; saepe particulari, saepe generali aequipollet. Particulari, ut Logicorum filii docent, aequipollet in materia contingenti; est autem materia proposita contingens potius, quam necessaria; ideoque non dubitabimus legem Curiae provincialis ratione temperare, ut si bannum poenas corporales aequet, aut superet, praesenti articulo contineatur; sin minus, et fideiussor et procurator in causa admitti possit.

Levior est dubitatio de damnatione in metallum, vel opus publicum, itam ad triremes; praeter quam enim quod hae poenae capitales sint, etiam corporis vires misere affligunt, vinculisque constringuntur damnatorum artus, ita ut vere corporalium poenarum species dici possint. Audiamus Comicum in *Captiv. Act. V. Scen. IV.*

Conf Chris. 2. e 1 § de vryheyt Mayn. §. decl. 8a.

Vidi ego multa saepe picta, quae Acherunti fierent
Cruciamenta; verum enimvero nulla adaeque est Acheruns,
Atque ubi ego fui in lapidicinis etc. Et act. 3. scen. 5.
Nam noctu nervo vinctus custodibitur,
Interdiis sub terra lapides eximet.
Ibi quum alii octonos lapides effodint.
Nisi quotidianus sesquiopus confeceris,
Sexcentoplago nomen indetur tibi etc.

Quid autem de caercere indicandum; postquam moribus nostris placuit, carcerem non solum mansionem esse reorum, sed et poenam? Non dubitarim etiam carcerem poenis corporalibus adnumerare, inprimis si in carcere vinculis quoque constringatur reus; si carcer lucem auferat, et vegetantes auras, si odore teter sit, aspectu deformis et squalidus. Squalor enim ille non solum macerare hominem, sed

Conf. Morn. in l 13. D ad l Aquil. Gostal. in d l. 14 § eleganter. D. sol. matr.

et enecare potest. Vide *L.* 1. *et* 5. *C. de custod reor*, *d. L. omnes* 23. *C. de poen.* Quod si etiam perpetuus sit, iam nemo dubitabit corporalem poenam esse; exturbatus enim ex numero viventium videtur, cui in carcere est moriendum.

CAPUT. IV.

Continens Praetermissa.

1. *Iudicia nostra utrum publica, an privata?*
2. *Rectene Baldus dixerit, statuta esse leges privatorum iudiciorum?*
3. *Ad quos iniuria pertinere dicatur?*
4. *An ad adfinem pertinet iniuria ad finis?*
5. *Si pendente inquisitione accusator veniat, an cedere ei fiscus debet?*
6. *In inquisitione an locum habet anticategoria?*
7. *Statutum aliam poenam infligens, an eo ipso deroget iuri communi?*
8. *An vero in arbitrio iudicis sit, vel communi, vel municipali iure uti?*
9. *Et quid si poena statuti levior sit?*
10. *Quid si ex eodem facto plura crimina descendant?*
11. *An crimina leviora absorbentur a graviori?*
12. *Transactio cum proximo facta an praeiudicet remotioribus?*
13. *An recte Bartolus distinxerit pacem a transactione?*
14. *Praescriptio 20. annorum an habeat moribus nostris locum?*
15. *An praescriptio adulterii, et iniuriae?*
16. *Mulctae exactio quo tempore praescribitur?*
17. *Quid iuris si bona publicanda in diversis territoriis sint?*
18. *Et quid iuris de rebus mobilibus?*
19. *An mobilia sint ubi domicilium est?*
20. *In confiscatione utrum iudicii, an criminis perpetrati locus spectandus?*
21. *An mobilium et immobilium verbo contineantur nomina et actiones?*
22. *An publicetur etiam feudum?*
23. *An ius patronatus?*
24. *An praebenda?*
25. *An appellationis aliquis hodie in criminalibus usus?*

Huc usque persequuti sumus ea, quae in Statutis inclytae huius civitatis lumen atque interpretem desiderare videbantur: Sed quoniam praeter ea, multa sparsim reperiuntur, quae ad praesentem materiam pertinent, placuit ea sub uno capite collecta atque digesta, epilogi vice studiosis iuris adnumerare. Neque timebimus reprehensorem, si nigrum rubro latius

forte factum fuerit; quam enim culpam in compilatoribus iuris dissimulamus saepissime, eam nobis crimini, uno in capite fore, non speramus.

Diximus *cap.* 11. hodie aut omnino privatos non accusare, aut non nisi eos ad quos iniuria pertinet. Ante 1
omnia igitur videndum, cuiusmodi sint hodie iudicia nostra, utrum publica, an privata; verius est, iudicia nostra omnia privata esse, publica nulla; neque enim potestas accusandi cuivis e populo datur, sed aut soli Praetori, aut certe praeter Praetorem non aliis, nisi ad quos iniuria pertinet. Ad substantiam autem publici iudicii requiri videtur, ut accusatio cuivis e populo detur, §. 1. *Inst. de publ. iud.*, quo argumento usus Maranta dixit, in regno Neapolitano nulla esse crimina publica; quoniam ad accusandum denuntiandumve non quivis e populo admittitur, sed ii duntaxat, qui suam suorumve iniuriam persequi volunt. Atque id quidem argumentum, meo iudicio, peremtorium est; neque necesse est, ut etiam Baldum
2
citemus, qui alicubi scripsit, statuta esse leges privatorum iudiciorum; quasi diceret, quae crimina statutis vindicantur, ea omnia privata esse. Nam si haec mens, atque sententia Baldi fuit, falsa ea deprehenditur. Non enim si statutum poenam criminis publici auget, minuitve, idcirco ex publico privatum fecisse existimandum est; cum possit utrumque verum esse, ut et disponat aliquid de crimine statutum, et in illis quae statuto mutata non sunt, ius commune sequamur. Itaque si non nominatim statutum cuivis a populo accusandi potestatem deneget, ad ius civile recurremus. Denique, utrum publica, an privata sint crimina, in eo cuiusque loci statuta et consuetudines inspiciendas esse, recte nonnulli monent (1).

Vid. Gor. 4. Velav. 1. glos 4.

Marant. part. 6. de inquisit. nn. 59.

Bald in l. 2. in fin. G. Qui test. fac. poss. Vide Fabr. de err. pragm. dec. 73. art. 8.

Farin. qu. 104. n. 17.

---

(1) Potius dicerem iudicia esse privata, si de iis agatur delictis quorum persecutionem ille pro lubitu postulare, vel remittere potest, quem illata afficit iniuria, publica, vero illa esse, quae pro criminibus instituuntur, quorum persequutio ita Magistratui, veluti publico accusatori est ob publicam securitatem demandata, ut neque illius qui ex crimine laesus fuit, postulatio ad iudicii institu-

Secundo; quoniam defendimus, admittendos esse
3 ad accusationem eos, ad quos iniuria pertinet, videndum est, qui sint illi, et quousque numerandi? Existimo non male nos facturos, si ad ius civile recurramus, qua parte definit, quid sit suorum iniuriam persequi. Denegat enim quibusdam accusandi licentiam, nisi suam, suorumve iniuriam persequantur. Hic sua cuiusque iniuria dicitur, quae ad ipsum primo et principaliter pertinet: Suorum vero, est eorum, in quos ex Lege Julia invitus testimonium dicere non cogitur. In hoc porro numero non solum cognati sunt ad sextum usque gradum, sed et ex adfinibus socer, gener, vitricus, privignus; *L. 1. et 2. D. de accus., L. 4. D. de testib., L. 5. D. de iniur.* Quapropter, cum iure civili quibus accusandi facultas denegatur, iis tamen permittitur suam suorumve iniuriam persequi, verisimile est statuta quoque, quae privatis accusandi potestatem ademerunt, admittere non solum eos, qui principaliter laesi sunt, sed et illos, quos suorum appellatione ius civile comprehendit. De adfinibus tamen
4 addubitare possis; an iure municipali in hoc numero censendi sint. Nam et cum impetu caedes facta est, non tenetur sicarius cum adfinibus transigere, sed duntaxat cum natis ex eodem sanguine. Et inimicitias propinquorum suscipere maioribus nostris solemne fuisse Tacitus scribit, nulla facta adfinium mentione. Plane qui uxor et maritus sint in eo numero computandi, non dubitabimus: nam caede facta, inter primos cum his transigendum, et maxime communes utriusque iniuriae videntur, qui omnium laetorum tristiumque participes sunt. Superstite tamen marito, non audietur uxor, vindicare eius iniurias volens; quoniam uxores a viris non viros ab uxoribus defendi aequum est, §. *patitur Inst. de iniur.*

Vide Mar. d. loc. n. 62. Gomes 3. resol. 1. n. 41. Clar. § fin. q Clar. § fin. q 14. par. qu. 12. n 58

5 Tertio quaeri potest, si pendente inquisitione superveniat accusator, suam suorumve iniuriam perse-

---

tionem necessario requiratur, nec eiusdem remisso poenam delinquenti adimere queat. Vid. Filang. *op. cit. lib. 3. par. 4. cap. 42.*

quuturus, an cedere ei procurator fisci debeat? Respondent nonnulli, aequum esse, ut fiscus cedat; quo enim propius unumquemque dolor et iniuria contingit, eo magis verus accusator futurus est. Vehementius autem singulos stimulat privatus dolor, quam fiscum iniuria reipublicae. Verum mihi dupliciter distinguendum videtur, primo utrum privatus accusator negligentia sua praeventus sit, an nimia fisci festinatione; dein, utrum lis iam contestata sit, an necdum contestata. Sin nec negligentia privati ulla argui possit, nec dum lis contestata sit, omnino dicendum, fiscum accusatori cedere debere; hoc enim fine inventa inquisitio, ut quibus accusator deest, ii fiscum experiantur scelerum suorum vindicem. Quod si negligentia accusatoris argui possit, aut litem cum reo iam contestatus sit fiscus, durum sane foret, loco eum depellere. Nam si litis contestatio facit competentem eum, qui competens non erat, faciet multo magis legitimum accusatorem eum, qui si temperius alter accusasset, cedere eidem cogebatur, *arg. L. 4. pr. et §. ult. D. ad Leg. Jul. de adult., L. 3. §. si ad plures D. de sepul. viol., L. 12. §. quod si ex populari D. de V. S., L. ubi acceptum 30. D. de iud., L. 4 C. de iurisd.* Sed ut quam minimum detrahatur utrique, et fisco, et accusatori, tentari posset, utrumque coniungendum potius esse, quam alterum ab accusatione depellendum; ita enim fiet, ut alter alterius custos sit, et ansam omnem praevaricationi amputet. Procuratori sane fisci hoc conceditur, ut ex consilio Senatus iungere se privatis possit (a).

Gothofr. Bavo prax. crim. tit. de inquis n 28. Aliter Mar. d. loc. n. 29. et 40.

Instr. Cut. prov. Tit. de proc. gener. §. 1. in fin.

Quarto dubitatur, an in inquisitione anticategoria, 6
aut retorsio saltem criminis locum habeat? Haec quae-

(a) Posito systemate, quo Magistratus veluti publicus accusator vera ac propria accusatione iudicium adversus reum instituat, illi, quem iniuria contingit, ius equidem esse debet se ita accusatori iungendi, ut institutum iudicium probationibus, si quas habeat; et ipse sustineat non ad poenae irrogatione convicto reo obtinendam, verum ad praestationem consequendam eius quod interest ob damnum ei ex admisso crimine illatum.

stio, si verum est, privatos moribus nostris accusare nullo modo posse, supervacua videri poterat, eo quod retorsio criminis fiat in accusatorem, sicut et anticategoria. Verum, ut maxime id concedamus, soli fisco accusandi facultatem esse, non tamen propterea supervacna foret, cum possit referri ad privatum, qui dum ob iniuriam civiliter agit, dum crimen fisco defert, quasi accusator videri poterat. Adhaec de ipso quoque fisci procuratore haec quaestio intelligi potest, an reaccusare eum liceat, aut crimen in caput eius retorquere? Hic igitur distinguendum videtur inter inquisitionem summariam, quam praeparatoriam vocant, et ordinariam. Quandiu res adhuc vertitur intra inquisitionem summariam et extraordinariam, tandiu neque anticategoriae, neque retorsioni locus esse debet; at ubi ad ordinariam inquisitionem deventum fuerit, iniquum sane foret, reaccusationi omnem locum denegare. Pervenitur autem ad ordinariam inquisitionem, cum reus interrogatus nihil confessus est, et levibus premitur argumentis, ita ut eculeo locus non sit. Quo casu cum *Rubr.* xxxiv. *Stat. art.* 7. *et* 8. iubeat procedi ordinaria iuris via, utique et reaccusationi locus erit; ita nimirum, ut et idem crimen in adversarium reo retorquere liceat; et graviora intentare. De fisci tamen procuratore magis dubitare possis, eo quod publico fungitur officio. Sed cum possit calumniae postulari, cur non liceat eundem reaccusare? Est enim indignum, ut ab alio rationem vitae exigat, qui ipse non possit reddere suae. Plane hanc reaccusandi facultatem iis duntaxat largiemur, quos dignitas vitae, et mores hactenus innocentes tuentur. Enim vero si latro famosus, si saecularius, si directarius, aut alius ex infimia faece id idem conentur, gula eis praestringenda est.

Imb. 3. Inst. for. 10.

Quinto, late disputant interpretes, an quoties sta-
7 tuto alia poena sancitur, quam iure communi san-
cita est, eo ipso videatur ius commune antiquatum?
In hac quaestione mihi distinguendum videtur, utrum
poena statuto sancita reipublicae reddatur, an soli
laeso. Si reipublicae reddatur, credendum, voluisse

Vide Covar. 3. resol. 7 n. 3. et cap 8 n. 4 Menoch. remed. 9 recup. poss. n.

statuentes, a poena iuris communis recedere; sin soli laeso detur, eaque reddita reipublicae satisfactum non sit, nequaquam poenam iuris civilis antiquatam crediderim. Reipublicae redditur poena, quoties reus capite plectitur, aut exilio, aut corporis aliquam coercitionem sustinet, aut relegationem, aut poenam quidem pecuniariam, sed fisco, vel arcae statuentium applicandam. Laeso, quoties poena pecuniaria ipsi infertur, non reipublicae, ut cum fur damnatur ei in duplum, in quadruplum; cum qui damnum iniuria dedit, condemnatur in aestimationem iniuriae etc. Confirmatur autem prior distinctionis pars fundamentis sequentibus. Primum, quod, quae hodie iudiciorum praxis est, ad ius commune non recurramus, nisi statutis deficientibus. Non deficiunt autem statuta, quoties poenam, qua reip. satisfieret, nominatim praescripserunt. Ut quid igitur ad ius commune recurramus; aut ius commune cum iure municipali coniungere festinemus? Secundum fundamentum est, quod nemo ob idem admissum bis puniendus sit, *L. Senatus* 14. *D. de accusat.*, *L. Divus* 7. §. 1. *D. de iur. patr.*, *L. sed unius.* 17. §. *si ante D. de iniur.*, *L. interdum* 56. §. 1. *D. de furt.*, *L. quid. ergo* 13. §. *poena D. de his qui not. infam.*, *L. pen.* §. *ult. D. naut. caup. stabul.* Puniretur autem reus bis, si et lege Romana, et statuto municipali reus fieri posset. Non est, quod quisquam hoc argumentum adversus posteriorem distinctionis partem retorquere conetur; cur enim iterum puniatur qui laeso satisfecit, causa haec est; quod ex quolibet fere admisso duplex nascatur obligatio; altera privati, altera reip. Qui privato satisfecit, cum aequum est et reip. satisfacere; at qui reip. satisfecit, ab eo iterum vindictam publicam expetere velle iniquum est. Illud fortasse exceperit adversarius aliquis adversus hoc fundamentum, non se bis reum punire velle, et iuris communis, et iuris municipalis poena; sed arbitrium duntaxat, et electionem iudici concedere, utrum hoc, an illo modo coercere velit. Esto, atqui ne hoc quidem iudici concedendum esse, patebit ex fundamentis sequentibus. Ter-

238. et seqq. et de arb. cas. 80. n. 18. Clar §. fin q. 85. n. 5. Mod. Pistor 2. qu. 56. Sichl. in l. 18. in fin. C. de furt. Mev. qu. praes. 9. n. 49.

tium igitur fundamentum erit, quod, **quantum fieri** potest, paucissima iudicis arbitrio relinquenda sint; id enim in legumlatione observari sapientes iubent. Cui consequens videtur, poena criminis iure municipali sancita, arbitrium, et electionem iuris communis, atque municipalis, nequaquam iudici relictum esse. Quartum: Quoties auctores statutorum iure civili derogatum nolunt, toties nominatim id exprimere solent, *nihil hae poena derogari iure communi*. Quare si id expressum non sit, iuri communi derogatum
8 existimabimus. Quintum: In dubio poenas interpretatione mollire potius, quam exasperare debemus, *L. pen. D. de poen.* Exasperat autem quodammodo, qui praeter poenam iuris municipalis, terret etiam reum poena iuris Romani. Sextum: Quoties ius municipale in sanciendis poenis discrepat a iure communi, toties fere aut graviorem, aut leviorim poenam irrogat; nam ne discrepare quidem videri potest, si eodem poenae gradu, licet alia poenae specie utatur. Atqui cum id facit, difficile dictu est, ut non deroget iuri communi; nec enim videtur utrumque voluisse, ut et gravius, et levius idem crimen censeretur, graviori leviorique poena constituta. Exempli gratia, si statutum adulterium multet aere, quod ius civile punit capite: quis ausit dicere, statutum existimasse, crimen hoc anceps et ambiguum esse, ut vel capite, vel aere plecti possit? ac non potius ita autumet, auctores statuti falso putasse, levius esse hoc crimen, quam ut capite puniri debeat? Postremum fundamentum: In dubio statuta ita interpretanda sunt, ut aliquid ultra ius commune operentur. Operabuntur autem parum, aut nihil, si non derogent iuri communi. Etenim poenae iure communi fere arbitrariae sunt, *L. hodie* 13. *D. de poen.* Si igitur statutum non deroget iuri communi, nihil operabitur; quoniam et ex statuto poena arbitraria erit; electione quippe iudicanti relicta. Videamus nunc quid adversarii opponant. Obiiciunt, legibus non derogari nisi expressim et specialiter, *L. praecipimus in fin. C. de appel.* Respondeo, legibus antiquis derogari per novas Ju-

stinianus noluit, nisi id fieret nominatim: at per statuta legibus saepissime derogatur, etiamsi nominatim non fiat: sufficit necessaria consequentia. Obiiciunt, non posse per statuta derogari legibus, *L.* 3. §. *D. Hadrianus D. de sepul. viol.*, *L. pen. D. de Leg. Rhod.*, *L. si non speciali* 9. *C. de testam.*, *L. ius publicum* 38. *D. de pact.* Respondeo, non potest per statuta derogari legibus, nisi Principis auctoritate firmentur: Sunt autem statuta plerarumque provinciarum hodie Principis diplomate confirmata. Obiiciunt denique, quoties lex obligationem introducit, nisi nominatim caveat, ut ea sola actione utamur, etiam veteres eo nomine actiones competere, *L. quoties* 41. *D. de obl. et act.* Respondeo. alia actionis, alia accusationis est ratio: discrepant et leges a statutis. Actiones idcirco facile plures conceduntur, ut sit laxior agendi potestas; nec leges anteriores tolluntur per posteriores, nisi eis contrariae sint. Statutum autem poenam iuris civilis mutans, eo ipso ei contrarium esse modo docuimus. Profligavimus adversantium argumenta; excutiamus etiam, quonam modo ii, qui nobiscum sentiunt, hanc doctrinam temperent. Temperant non 9
uno modo; sed praecipuus esse videtur, quod haec Mod. Pistor. doctrina non habeat locum, cum statutum crimen part. 2 q.56. atrocius poena leviore punit: ex. gr. Si adulterium, n.85. 89.102. quod iure divino capitale est, multet aere; quo casu Fab. § item lex Julia nominatim Ioannes Faber docuit, non obstante poena Inst.de publ. statutaria, posse infligi poenam capitis. Mihi id temperamentum nequaquam probatur, cum e diametro impingat in argumentum sextum supra adductum, et quotidianus multarum provinciarum usus contrarium doceat. Ideoque si quid huiusmodi usuvenerit iudici, malim eum cum Ulpiano dicere: Hoc statutum iniquum quidem est, attamen ita scriptum. Oritur autem iniquitas inde fere, quod auctores statutorum non satis magnitudinem huius sceleris interdum assequantur. Plane, si statutum simplex crimen Sainso 35 §. puniat poena pecuniaria, vel leviori, non est existimandum voluisse eandem poenam locum habere, cum idem admissum circumstantibus exaggeratur.

Esempla suppeditant statuta huius civitatis: Vulnera in rixa facta, et plagae impetu illatae multantur aere, *Rubr.* 32., nec tamen impedimento est id statutum, quo minus vulnera graviora, et letalia puniantur extra ordinem. Convicia vindicantur palinodia, et aestimatione contumeliae, *Rubr.* 46., nonnulla tamen, quia graviora, coercentur extraordinaria poena. Adulterii poena pecuniaria est, *Rubr.* 33., nec tamen impedit, quo minus adulterium violentum puniatur capite. Probo et illud temperamentum, ut cum ex eodem facto plura crimina nascuntur, quorum alterum vindicetur iure municipali, alterum iure communi, utriusque iuris poena locum habeat.

10 E. g. Statuto civitatis cautum est, ne quis frumentum exportet. Exportavit quis frumentum ad hostes: duplex admissum est; nam et contra statutum peccatum est, et maiestas reipublicae laesa. Quare alterius admissi poena non praeiudicabit alteri, *L.* 2. *D. de priv. del.*, *L. qui de crimine* 9. *C. de accusat.* Si tamen ante maiestatis damnetur, frustra petat postea fiscus poenam pecuniariam in exportantes constitutam; quoniam damnati maiestatis universa bona publicantur. Itaque non omnino concoquere possum glossographi docrinam in *d. L.* 9. scribentis, quoties ex eodem facto plura crimina oriuntur, toties leviora absorberi a graviori, hocque solum vindicandum. Hanc enim doctrinam tum demum veram puto, cum non tam plura crimina sunt, quam plures tituli, et nomina criminum, ut in exemplo a glossographi sectatoribus adducto: Rapuit quis ascetriam; revera unum crimen est; sunt tamen plures tituli et nomina; nam et raptus vocatur, et sacrilegium; sufficiet igitur alterius criminis poena. Sic, si quis hominibus convocatis vim fecerit, unum crimen est; duo tamen tituli; vis publica, et vis privata; vindicatur enim hoc factum utroque capite Legis Juliae, sed ita ut ex alterutro duntaxat poena irrogetur, *L.* 5., *L.* 10. §. 1. *D. ad L. Jul. de vi publ.*, *L.* 2. *D. ad Leg. Jul. de vi priv.* Sic si quis monetam vultu principis signatam adulteret, crimen unum est; tituli duo;

falsum, et laesa maiestas; quare in poena exigenda ad crimen, non titulos criminis attendendum est. Quin imo ne illud quidem verum, quod glossographus dixit, tantum gravius crimen vindicandum, cum e contra fere in potestate sit accusatoris, qua potissimum lege reum peragere velit, utrum graviore, an leviore. Quod si vere unum quidem factum, et plura tamen crimina sint, ibi contra verum, nunquam delictum unum minui, nedum absorberi ob alterius poenam, *d. L. 2. D. de priv. del.*, *d. L. 9. C. de accus.* Exemplo utamur isto: Statuto civitatis cautum est, ut qui post decimam vespertinam absque lumine in publico deprehensus fuerit, decem aureis multetur. Alio capite cautum est, in qui gladium strinxerit, viginti aureos dare damnas sit. Alio, ut si quis vulneraverit alium, XL. aureorum ei multa dicatur. Post decimam Titius absque lumine in publicum prodiens, stricto gladio vulneravit. Maevium. Unum quasi factum est revera tamen delicta tria, aut minimum duo; quod in publico fuerit absque lumine, quodque Maevium vulneravit. Quis dixerit, hoc casu sufficere multam aureorum XL, ac non potius axistimet, eo amplius ex primo statuto solvendos aureos decem? Id enim omnino volunt. *d. L. 2.*, *d. L. 19*, ut mirer Dd. communiter tradidisse, absumi levius admissum poena gravioris statuti exacta.

Bartol. in d. l. 2. de priv. del Bald. in l. divortio Sol. matr. Jas. in l. quod dicitur. de V. O. Forst. 6. de succes. 49. n. 10. Clar. §. fin. qu. 84. n. 4.

12 Sexto quaeri potest, cum moribus hodiernis admittantur fere transactiones in criminibus levioribus, an transactio facta cum eo, ad quem primo et principaliter iniuria pertinet, praeiudicet aut iudici, aut sequentibus, qui suorum iniuriam persequi volunt? Quantum ad iudicem attinet, certo iure utimur tam legibus, quam moribus comprobato; nempe eam transactionem iudici non obesse, quo minus aut extra ordinem in reum animadvertat, aut multam fisco debitam exigat. Quantum vero ad proximas personas attinet, non iam ex iure civili, sed municipali respondendum est. Iure civili transactio cum uno facta non praeiudicat aliis, quo minus eundem accusare possint; at moribus hodiernis, qui transegit cum pro-

Fris. part 2. tit. 14. Transisal. 2. tit. 2 § 6 Zutph. tit. 11. §. 13. Velav. tit. 3.

art. 6. et 7. Ruraem part 6. tit. 9. §... et seqq. Mat d. part 6. de inquis. 6 de inquis. n. 60.

ximis, non potest accusari a remotioribus. Cui enim bono graduum enumeratio et praerogativa, si non sequentes excluduntur a praecedentibus? Qui autem commodi habet transactio, si ei qui cum proximis transegit, tamen remotiores metuendi sunt? Ad quos summus moeror caede alicuius pervenit, eos etiam de ultione statuere aequum est. Neque sane video, quid moverit nonnullos, ut contrarium scriberent; videntur ius civile perperam transtulisse ad mores hodiernos, cum tamen plurimum inter utrumque interesse deprehendamus. Etenim iure civili transigitur tantum de capitalibus, quorum poena ultimum supplicium est: moribus magis de nec capitalibus et levioribus, quam capitalibus. Illo iure transigitur cum accusatore quocunque; hoc cum proximis duntaxat, ad quos iniuria pertinet. Illo, cum solo accusatore, non etiam cum iudice; hoc plerunque etiam cum iudice. Et quidem caede facta, Const. Caroli V. *de Remissionibus* §. 25. vetantur iudices aliter cum reo transigere, quam acceptis minimum Carolinis xxx. Illam transactionem gratia Principis non sequitur; hanc gratia Principis sequi solet. Nullam pene securitatem reo parit illa; haec securitatem parit reo, si indulgentia Principis, aut iudicis fuerit sequuta. Illa soli transigenti prodest, si forte a pluribus idem crimen fuerit admissum. Haec prodest etiam
13 socio eiusdem criminis, tametsi nominatim eius facta mentio non sit, secundum illud vulgatum: *Soen van den eenen, is Soen voor alle de andere.* Ruarem. *part.* 6. *Tit.* 9. §. *ult.*

Conf. Amos. 5. v. 12.

Bart. in l. transigere.

Quod vero Bartolus etiam transactionem a pace distinguit, pacemque in omni crimine efficere putat, ut reus mitius puniatur, id neque iuri Romano, neque moribus nostris quadrat. Nam ut maxime transactio fiat de crimine dubio, pax ineatur cum certum est crimen; tamen nihil aliud pax, quam pactio est. De quibus autem criminibus transigere non possumus, de iis nec pacisci licet, *L. transigere* 18. *C. de transact.* Et ius municipale cum vetat in atrocioribus fieri *Sunium*, non solum transactionem, sed et

pactionem quamcunque improbat; adeo ut licet laesus precibus exoratus iniuriam remiserit, nihil ea remissio prosit ad leniendam poenam reo. Nec obstat *Auth sed hodie C. ad Leg. Jul. de adult.*, quam Bartolus adducit; ea enim constitutio singularis est, quin etiam iniqua, ut docuimus *Tit. ad Leg. Jul. de adult.*, ideoque ad consequentias minime producenda. Sed nec obsunt §. *ult. Inst. de iniur.*, *L. si tibi* 17. §. *quaedam D. de pact*, quae loca de civili actione pacto perimenda, non criminali accusatione loquuntur. Possumus pacisci de furto, et iniuriis, si civiliter agatur; non possumus si criminaliter, quia regulariter ea crimina non sunt capitalia.

Septimo excutiendum, an mores provinciarum foederatarum, dum in iis casibus, in quibus brevior temporis praescriptio prodita non est, praescriptionem tertiae partis seculi requirunt, hoc ipso viginti annorum praescriptionem, quam ius Romanum in criminibus probat, antiquasse videantur? Ita enim Statuta loqui solent; *Nae verlopeenes derdendeels van hondart iaeren, sullen alle personele ende reele actien doot syn*; id est: *Lapsus tertiae partis seculi, omnes actiones tam reales, quam personales perimuntur.* Simile est statutum civitatis Mechliniensis et in Gallia Biturigum, Aurelianensium Burgundorum, in Germania Saxonum; in Hispania Cathalanorum. In statuti huius civitatis, tametsi rarior et exilior praescriptionis huius mentio, non tamen nulla penitus facta est, ut adparet ex *Rubr.* 27 §. 27., nec non ex syllabo consuetudinum iussu ducis Albani collectarum *cap.* 53. Verum his non ostantibus viginti annorum praescriptionem in criminibus usus probat, et recte. Ex verbis enim iuris municipalis modo adductis adparet, praescriptionem tertiae partis seculi in actionibus, non accusationibus locum habere. Opponitur enim accusatio actioni; nec distributio actionum in rem, et in personam accusationi ullo modo quadrat; *pr. Inst. de publ. iud.*, §. 1. *Inst. de act.* Accedit, quod Prudentes affirmant, praescriptionem tertiae partis seculi moribus nostris successisse

14 Zutph. tit. 12. §. 2. Transisal. 2. tit. 10. §. 1. Raraem part. 3. Tit. 4. §. 1. et seqq. Grot 3. Isag. 46. Mechl. tit. 20. art. 11. Bitut. Tit. de praescr. §. Aurel. tit. de praescr. §. 2. Lend. 1. art. 29. et ib. glos. Cancer. 1. resol. 15. n. 1. Ratel. decis. 47. n. 6. Goris. adsters. tract. 3. c. 9. n. 32. Neig. part. 1. qu. 16 n. 50. et seqq. Boer. ad cons. Bitur. tit. de praescr. §. 1. et decis. 22.

15

in locum praescriptionis triginta annorum. Atqui praescriptio triginta annorum in criminibus locum nunquam habuit; igitur nec praescriptio tertiae partis seculi quae in illius locum substituta est, in criminibus locum habere potest. His consequens est, nec breviorem quinquennii praescriptionem, quae in adulteriis locum habet, iure municipali antiquatam esse; sicut nec annalem, qua extinguitur iniuria.

16 In eo vero usus a legibus divortium fecit; quod nullum legibus crimen proditum sit, supradictam xx. annorum praescriptionem excedens. At mores communem errorem donaverunt iuris auctoritate, nec ullam temporis praescriptionem admittunt in parricidio, in suppositione partus, caede ex insidiis facta, et similibus gravissimis criminibus. Est et moribus peculiaris prescriptio prodita, quae fisco multas persequenti obstat, nempe annalis. Quae etiam prascriptio hoc peculiare habet, quod litis contestatione non omnino interrumpatur; nam moriente post litis contestationem reo, multae exactio extinguitur. Cuius rei rationem reddunt istam quod ex delicto persona, non patrimonium delinquentis obstringatur, adeoque merito extincta persona, extinguatur multae exactio. Verum ea ratio mihi imperfecta videtur: sequeretur enim ex hoc fundamento, ea quoque actionem, quae laeso in id quod interest datur, extingui morte rei, quod falsum est: Sequeretur etiam, ne ex crimine quidem laesae maiestatis bona publicanda, quia persona obligatur: non patrimonium, quod similiter falsum est et absurdum. Fateamur ergo idcirco potius id placuisse, quod poenae seu multae exactio odiosa sit, favorabilis vero causa eius, qui in id quod interest agit. Quae tamen ratio in iudicio perduellionis vincitur atrocitate, et magnitudine criminis, ut etiam post mortem rei, bona recte publicentur. Sane si non tantum lis contestata, sed et condemnatio sequuta sit, antequam reus moreretur, fiscus multam recte exigit ab heredibus; per condemnationem enim quasi aes alienum ea multa facta est, *arg. L. ult. C. de usur. rei iud.*

Barg ad cons. Fland. tr. 10 n. 8.

Arg. art. 232. gl. 2.

Octavo: Cum hodie eadem provincia in plura ter- 17
ritoria divisa sit, atque multi non solum in diversis Conf. Aurel.
territoriis, sed etiam in diversis provinciis bona possi- 16. §. 11. 12.
deant, quid dicendum, si unius territori, vel provinciae iudex bona publicanda censuerit? Haec quaestio ut feliciter dissolvatur, praemittenda distinctio sententiae a iuris municipalis interpretibus inventa, et excogitata. Secundum hos sententia omnia aut in personam concipitur, aut in rem, aut mixtim tam in rem, quam in personam; planequemadmodum statuta ipsa, vel personalia vel realia, vel mixta nunciantur. In personam concipitur sententia, quoties statutus hominis adficietur, aut ad dandum, faciendum, praestandum reus condemnatur In rem quoties alicui dominium rei, eiusve possessio adiudicatur. Mixtim, cum et persona, et res per condemnationem adficitur. Quae personam adficit, comitatur personam, etiam extra territorium iudicantis. Quae rem, ab eo solo fertur, qui praeest loco in quo res est sita, nec territorium egreditur. Quae et personam et rem adficit, ea utroque modo se habet, diverso tamen respectu. Iam si quaeramus, sententia, qua iudex bona condemnati publicat, utrum in rem, an in personam sit, necessarium fatendum erit, in rem, non in personam esse; quippe, qua iudex addicit, atque adiudicat bona fisco. Cui fundamento illud quoque necessario consequens est, sententiam istam territorium iudicantis non egredi. His constitutis dicendum videtur, si in diversis provinciis bona condemanti sita sint, sententiam non adficere bona in alia provincia sita; adeoque neque huius, neque illius provinciae fiscum ea invadere posse. Sin in diversis quidem territoriis, eadem tamen provincia bona sita sint, unusque totius provinciae fiscus sit, contra dicendum videtur, omnia bona condemnati fisco cedere, prorsus ad similitudinem confiscationis, quae fit iure Romano. Atquin mododixti, sententiam in rem conceptam territorium non egredi? Ita est; verum id fallit, cum unus provinciae totius princeps atque fiscus est; tum enim iudex cuiusque territorii principis vice et commo-

Amst. 10. §. 1. et seq.
L. cur. prov. rubr. I. art. 16.
Molin. §. 43. n. 109.
Imb. 3. Inst for. 16. Guid Pap qu. 76. et 341.

do sententiam dixisse intelligitur. Etenim moribus nostris bona non publicantur nisi ob crimen maiestatis; nec cognoscit de eo crimine, nisi supremus Senatus, et Scabini civitatis Traiectinae. Hi autem ipsi eum cognoscunt, aut vice sacra iudicant, aut certe causam principis et salutem tuentur. Aequum igitur, ut perinde ac si princeps ipse iudicasset, universa bona fisco cedant. Sed sunt interdum in eadem provicia, et eiusmodi territorium domini, qui vi imperii meri seu ut hodie loquimur, altae iurisdictionis, ius confiscandi exercent; de quibus quaeritur, an si perduellis a supremo Senatu condemnatus sit, fiscus principis etiam bona in eorum tesritoriis sita occupare possit. Id quidem Chassaneus alicubi scripsit, sed contrarium doctissimus causidicorum Ioannes Imbertus, quamplurimis Curiae Parsiensis placitis firmatum testatur. Unde etiam sententias in hunc modum concipi solitas refert, ut bona publiceutur et confiscentur ei, cuius ea resest, seu cui oportet. Hanc doctrinam eo validius in his provinciis defendemus, quod nisi ita statuerimus, prope inane in ius confiscandi dominis territorium futurum sit; quippe cum bona non confiscentur nisi ob perduellionem, de perduellione autem ferme non alii iudicent, nisi suprema Curia. Quodsi igitur supremi iudices non praeiudicant dominis territoriorum eidem principi subiectorum, quo minus vi imperii meri bona in territoriis suis sita occupare possint, quanto minus si civitas haec de crimine maiestatis iudicaverit, praeiudicium eisdem fiet?

Chop 2. Paris. 3. n. 2. Mev. 2. tit. 2. § 14. n 66 18
Conf. Chop 4. c 3 n. 25 Oldr. consi 17. Gall. qu 91. Imp. d cap. 16. el oneh verb. bonorum differentia in fin. Bald. in l. merca-

Et id quidem de immobilibus expeditius procedit; nam eum territorio adfixa sint, consequens est, ea illi fisco applicari, in cuius territorio sita sunt. De mobilibus variatum, quoniam personam sequuntur, non territorium. Oldradus itaque existimavit, mobilia illi applicanda in cuius territorio crimen perpetratum est. Contra Ioannes Gallus scripsit, applicanda *illi*, in cuius territorio reperiuntur; cuius sententiam probare Imbertus videtur. Est et tertia sententia existimantium, mobilia ei cedere, in cuius territorio condemnatus domicilium habet; cuius sententiae antesi-

ganus Baldus, novissimus laudator Borgundius videtur. Atque haec quidem sententia maxime consentanea videtur superiori fundamento; mobilia personam sequuntur, ibique esse intelliguntur, ubi quisque domicilium habet, *arg. L. in lege* 203. *D. V. S.*, *L. cives* 7. *C. de incol.*, *L ex facto* 25. §. *rerum D. de dered. instit.*, *L. si ita* 86. *D. de leg.* 3. non possunt igitur cedere alii, quam ei, in cuius territorio condemnatus domicilium habuit. Vicit tamen rationem usus; ut enim Clarus et Peregrinus testantur, mobilia occupat ille, in cuius territorio reperta etiamsi alibi condemnatus domicilium habuerit; eamque sententiam Gallus quoque aresto Curiae Parisiensis confirmatum prodidit. Neque vero nulla causa est, cur usus rationem supra dictam repudiaverit. Praeterquam enim quod absurdum dictu videtur, eam in cuius territorio supplicium de condemnato sumtum est, cogi mobilia ibidem reperta restituere ei, in cuius territorio domicilium habuit; etiam ratio supradicta non tam firma et valida videtur, quam valide nonnullis imposuit; non enim si ubi domicilium est, ubi fortunarum sedes est, idcirco bona mobilia omnia sunt, ubi domicilium est. Sedem enim fortunarum cum dicimus, non situm omnium bonorum, sed summam ac praecipuam fortunarum partem intelligimus.

tores C de cummerc. Burg. tract. 2. n. 26. Rauchb p.l. qu. 17. n. 8. Arg. art 447. gr. 2. n 9. Clar. § fin. qu. 78 n 27. Peregr. c. de iur. fisc. n. 141. Cuyck ad Gravet. cons. 300. Schult ad Mod. Pist. qu. 124. n. 135.

Neque si quae ad tempus in aliquo praedio sunt, non sunt eius praedii, idcirco omnes res ibi sunt, ubi domicilium est: Sed contra ita arguamus; Si quae temporis causa in aliquo praedio deposita sunt, non sunt eius praedii: Ergo quae deposita sunt, tanquam 16
perpetuo ibi mansura, ea eius praedii sunt, tametsi alibi domicilium reus habeat. Hoc enim solum innuit *d. L.* 35., *et d. L.* 86. *L.* 4. §. *si ita legetur et* §. *seq. D. de pen. legat.*, *L. quemadmodum* 12. *D. de supel. legat.* Atque in hac sententia, quae et idoneos auctores habet, et usu firmatur, ego quoque non invitus acquiesco. Sed interpretes non contenti superiori territoriorum et provinciarum distinctione, eo amplius distinguunt, utrum publicatio bonorum fiat ex iure communi, an ex statuto. Si fiat iure communi, tum

hop. paris ... n. 4. Grivel decis. n. 29.

Clar. d. qu. 78 n. 27. Far. qu. 25 n 94. et seqq. Peregr. de tit. 1. 134.

confiscatio extenditur ad bona extra territorium sita; sin ex statuto, tum territorium confiscantis non egreditur. Haec distinctio nostris moribus non quadrat; quippe iuxta quos confiscatio non fiat, nisi ob perduellionem; et id ipsum ex statutis dictantibus, neminem, excepto perduelle, ob crimen condemnatum simul et vitam, et bona perdere.

Nono videndum, si crimen perpetratum sit in eo
20 loco, in quo bona confiscari cousueverunt, reus peragatur ibi, ubi confiscationes exolverunt, iudex in pronuntiando utrum locum admissi; an iudicii observare debeat? Admissi locum spectandum Dd. censent, estque consentaneum ei doctrinae, qua *Tit. de poen. cap.* IV. docuimus, in infligendis poenis locum flagitii perpetrati, non locum iudicii spectandum esse. Verum haec quaestio nobis supervacanea est; quippe apud quos bona non publicentur nisi ob perduellionem; et id quidem in omnibus provinciis aequato damnandorum iure.

Boer. ad cons Bitur tit. de iurisb § . o 11 23. impert. p. cap. 16.

Decimo quaeritur; si sententia iudicis publicen-
21 tur bona omnia mobilia et immobilia, an appellatione mobilium et immobilium comprendantur etiam nomina et actiones? Interpretes communiter id negant, eo quod nomina constituant tertiam rerum speciem, a mobilibus atque immobilibus rebus distinctam. A verborum autem proprietate tanto minus in hac quaestione recedendum esse, quanto restrictius poenae et odia interpretanda sunt. Ego rectius Chassanaeum scripsisse puto, nomina quoque et actiones hac sententia contineri; idque sive de iure communi, sive de municipali quaeramus. Iure civili siquidem crimen capitale sit, bona omnia publicantur, nec est in potestate iudicis alia quidem publicare, alia confiscatione eximere; tacite enim poenam capitalem bonorum omnium publicatio sequitur, *L. 1. et 2. D. de bon. damn., L. 2. de ban. proscript.* Sin crimen nec capitale sit, non certa species rerum, sed quota bonorum publicatur, veluti pars dimidia, pars tertia etc. Quantum ad ius municipale, id non solet uti summa illa rerum divisione in corporales, et in-

Pinel. ad l. br. C. de bon. mat. part 1. n. 26 Guid Pap. d. qu. 531. n. 2 Peregr. d tit. 1. n. 19. Cl. l. 1. d. qu. 78. n. 1. Chassan rub 1. §. 1 n. 4.

corporales, sed in eius locum substituit istam: Res sunt vel mobiles, vel immobiles. Hac utimur in capite de mancipationibus, cum dicimus mobiles nuda traditione, immobiles nonnisi solemni mancipatione transferri posse. Eadem utuntur in *cap. de testamentis*, qui testamenta improbant, cum dicunt de mobilibus unumquemque libere disponere posse; immobiles proximis ab intestato relinquendas esse. Ac licet incorporales proprie neque mobiles, neque immobiles sint, tamen vel his, vel illis accensentur, prout maiore affinitate eis iunctae sunt. Idemque faciendum in sententia, de qua quaerimus; longe enim verisimilius est, iudicem ex iure municipali loquendi formulam transtulisse in sententiam, quam nomina et actiones reliquisse heredibus condemnati, cum nec in potestate eius sit, quantum auferat, aut relinquat. Itaque nec obstat illud argumentum quo dicebatur confiscationes odiosas esse, eoque restrictius interpretandas; id enim hactenus verum, quatenus sine absurditate fieri potest.

Velav. tit. 24. art 1. et tit. 30. §. 1 et 2. Zupt. Tit. 18. §. 6 tit. 13 § 2. Transical. part. 2. tit. 8. §. 3. Ultr. rubr. 28. art. 1.

Undecimo; cum saepe contingant, ut in bonis condemnati feuda quoque reperiantur, videndum est, an publicatis bonis feuda ad fiscum pertineant? In hac quaestione communis schola distinguit inter feudum familiare atque antiquum, et feudum novum atque hereditarium. Illud, inquiunt, omnino non addicitur fisco, neque proprietate, neque usufructu; hoc vero, si in quemcumque heredem transeat, libereque de eo disponere vasallus possit, etiam in fiscum transire poterit. Ratio distinctionis esse videtur, quod fiscus occupans bona cum sua causa, heredis loco esse videatur. Si igitur feudum eius conditionis sit, ut ad heredem extraneum transire possit, qui minus fiscus id occupare poterit ob commissum crimen capitale? Verum cum moribus nostris bona non publicentur nisi ob crimen maiestatis, videamus an non expeditius ita distinguere possimus: Feudum omne sive antiquum sive novum, aut ab ipso Principe, iisve qui loco pricipis sunt, hoc est, Ordinibus provinciae immediate profectum est; aut mediate ab in- 22

Far. qu 25. n. 62. et. seq. Peregr. d. tit. 1. n 71. et 106 Clar. §. feudum qu. 84. Conf. Argentr. ad Conf Brit. art 616. n. 6. Imbert d. cap. 16 verb Exima ur. Sand de feud. Gelr tract 2. tit. 1. cap. 3. n. 9. Molin §. 48. n. 169 Grot. 2. manud. 13. Burgund tract. 10 n. 1. et 2 et tr. 3. n 13 Diss. Cuyck ad Graves 1. cons. 8. 59 Chass. tit.

8. §. 4. in addit Chas. p. 1305. et p. 1328. Pyrrh. 1. Aurel 56. Vid. Chop 1. c. 2. n 8. in fin. et. n. 59. pr.

feriore domino. Si ab ipso Principe profectum sit, laesa maiestate confiscabitur, etiam in praeiudicium adgnatorum, quos Princeps feudo commisso quamlibet petentes investire non tenetur. Ita enim scriptum in *c. denique Tit. Quae fuit prim. caus. benes amit.*, nec reclamant mores nostri; quippe iuxta quos nihil iuris in feudo habent adgnati, quandiu vasallus vivit; potestque vasallus solo domini consensu impetrato etiam in praeiudicium adgnatorum feudum alienare, ut patet ex capitibus iussu Albani collectis *cap.* 64. *et* 71. Quod si vero feudum a Principe immediate profectum non sit, laesa Principis maiestate, non ad fiscum Principis, sed ad patronum feudum pertinere debet; idque non una de causa. Primum, quod hostilia adversus patriam, vel Principem moliens, etiam adversus patronum feloniam committere videatur; quippe qui salvus esse non possit, nisi republica salva. Ut enim Valerius ait, eversa domo urbs incolumis esse potest; ruina urbis omnes penates secum trahat necesse est. Deinde, cum fiscus non occupet bona nisi cum sua causa, absurdi aliquid ex huius feudi confiscatione sequeretur; nempe Principem inferioris et subiecti sibi hominis vasallum fieri. Adhaec inquissimum foret, patrono seu domino feudi, auferri a Priucipe ius quod in eo feudo habet, atque sine ulla sua culpa excidere properietate fundi feudalis; quin igitur patrono potius, quam principi hoc casu feudum addicimus? Postremo hanc nostram sententiam confirmat Friderici constitutio *de prohib. feud. alien.*, ubi constituit, ut si vasallus alium subinvestierit, dein vasallus vasalli dominum domini offenderit non domino domini, sed peccantis domino feudum committatur. Nec obest, si dixeris incommodum quod secundo loco adductum est, ita evitari posse, si princeps feudum commissum alii concedat, ne inferioris vasallus sit; id enim ipsum, ut patrono iuvito obtrudatur alius vasallus, quam sit iniquum, nemo non videt.

Duodecimo quaerunt interpretes, an publicatis bo-
23 nis transeat etiam in fiscum ius patronatus, quod con-

demnatus habuit? Sunt qui distingunt, potuerit id ius in extraneum heredem transire, necne; priori casu fisco applicant, posteriori non aeque. Alii simpliciter negant ad fiscum transire posse, eo quod sit res spiritualis. Mihi distinguentium sententia magis arridet; non enim res mere spiritualis esse videtur; alioqui in heredem transire, imo prorsus a privatis possideri non posset. At cum ita concedatur, ut in heredem transeat quid vetat, quo minus dicamus etiam fiscum transire, si non in perpetuum, saltem quamdiu condemnatus vixerit? Nisi forte malis dicere, ius patronatus quasi feudum ecclesiae esse, quo si patronus indignum se redderit, non ad principem, sed ad ecclesiam id reverti debere, argumento eorum quae Glossographus tradidit in *c. quia clerici* 6. *verb. spoliando de iure patron.* Confer, *L. Cum pater* 77. §. *hereditatem D. de Leg.* 2. *L. ex pacto* 27. §. *rogatus D. de SC. Trebel.*, ex quibus colligitur, id quod soli personae concessum est, ad fiscum non transire.

Clar. quid. 78. n. 8. Peregr. d. tit. 1. n. 72. et 121. ar d. q. 75. n. 153. Guid Pap q. 341. n. 5.

24 Decimo tertio quaeritur, si condemnatus beneficium ecclesiasticum, quam Praebendam canones vocant habuerit, an fisco applicetur? Et videtur applicandum, propter generale illud Dd. axioma, quo tradunt, omnes res quae vel ex contractu, vel testamento in extraneum transferri possunt, eas in fiscum quoque transire. Atqui eo iam iure utimur in hac provincia, ut beneficia illa non quidem testamento, attamen inter vivos in quemcuque transferi possint. Consequens est igitur, transire etiam in fiscum, non quidem ut fiscus horas obeat canonicas, id enim absurdum; sed ut in fisci potestate, non Capituli sit, idem beneficium concedendi cuicunque voluerit. Ac licet non desint quae opponi possint, haec tamen sententia nuper, damnato sacerdote, praeiudicio Illustrium Ordinum firmata est. Confer quae diximus *Tit. ad Leg. Jul. maiest. cap. V.*

Peregr. d. tit 1. n. 68. Gomes 2. resol 15. n. 18. Vid Menoch. cons. 223.

Costell n. l. 15. D. de. dol. mal.

Decimo quarto quaeri potest, an appellationis aliquis sit usus iure municipali? Tritum quidem tam 25
in Belgio, quam in Germania est, appellationem in

criminalibus causis nullum habere locum; sed eum vulgi sensum in dubium revocat ex Saxonibus vir non ineruditus Daniel Mollerus in semestribus. Is ita existimat, esse etiam in Germania appellationi locum, nec posse prohiberi, quin in ius naturae simul et civile impingatur; ipsique adeo diabolo, si damnetur, commune auxilium non denegandum. Vulgi vero rumorem inde natum, quod in Germania raro damnetur capitis, nisi convicti simul et confessi; his autem qui simul et convicti et confessi sunt etiam iure civili denegari appellandi facultatem. Nec dissimile esse quod Damhouderus de Flandriae moribus scripsit, damnatos a supremo Flandriae Senatu appellare posse, eo quod damnetur etiam convicti tantum; damnatos a reliquis iudicibus appellare non posse, eo quod nisi confessum punire corporaliter neminem possint. Verum uteunque se aut Germaniae, aut speciatim Flandriae mores habeant, apud nos certum est, appellationi in causis criminalibus nullum esse locum; non enim ea vulgi duntaxat fabula, sed et iurisprudentium sensus est expressus in capitalis iussu Ducis Albani collectis *cap.* 55., et quidem sine ulla distinctione. Neque vero apud nos damnatur ii duntaxat capitis, qui, et confessi et convicti sunt, sed etsi convicti, non confessi sint. Nec movemur Molleri argumento, quo dicit, remedium appellationis iure naturae proditum esse, et idcirco ne diabolo quidem adimendum. Hoc enim cuiusmodi sit, nos iam ante excussimus *Tit de Sentent. cap. v.* Itaque supervacua apud nos est illa interpretum dubitatio qua quaerunt si reus absolutus sit, an procurator fisci appellare possit. Nam cum damnato reo appellandi facultas, praecisa sit, consequens est eam multo magis absoluto reo procuratori fisci praecedendam esse. Ceterum, cum dicimus, criminalibus causi appellationi non esse locum, id pleno verborum sensus intelligimus, ut neque a sententia, neque ab interloquutione appellare liceat, etiamsi ab eiusmodi articulo causae aplatum sit qui commune aliquid cum civilibus con-

Moll 4. semestr 33. et Rauch. 2. qu. 8. n. 43.

Damhoud prax. crim c. 149. Neost. decis Cur Holl 47.

Adde Transisal part 1. tit 19. art. 13. Zutphan rubr. 10. §. 10. Velav tit 23. art. 5. Amst. 8. §. 22. Rauraem. part. 5 Tit 16. §. 3. 6. carin q. 101. n. 30.

troversis habere videatur(4). Quae enim incidunt inunumquodque iudicium, naturam eius iudicii sequuntur, *L.* 4. §. *si dicatur D. fin. regund L.* 1. *et* 3. *C. de ord. iudic.* Sunt et aliae nonnullae quaestiones ad explicationem iuris municipalis pertinentes, sed quorum pro re nata alibi a nobis excussae sunt, idcirco per iudicem duntaxat commemorabuntur. Sunt autem istae: An cum sine accusatore reus per inquisitionem damnatur, mitior ei poena infligenda? *Tit. de poen. cap.* 5. *n.* 1. An statutariae poenae iudicis arbitrio temperari possint? *Tit. de damn. inur. dat. cap.* 3. Si statutum crimini certam poenam infligit, nulla facta mentione conatus, an eadem poena conatus puniendus, qua perfectum crimen? *Tit. de Leg. Corn. de sicar., cap.* 7. *n.* 4. An in inquisitione testis de suo crimine interrogari possit? *Tit. de probat. cap.* 4. *n.* 11. Rectene hodie reus non convictus et dubiae tamen innocentiae, absolvatur ab instantia? *Tit. de Quaest. cap.* 4. *n.* 16., *et Tit. de Sent. cap.* 2. *n.* 3. An praxis hodierna qua testes remotis litigatoribus interrogantur, libris Justiniani consentanea sit? *Tit. de probat cap.* 4. *n.* 9. Si princeps damnatum restituat patriae et bonis, an recuperet etiam feuda ad alios iam devoluta? *Tit. Quib. mod. crim. toll. cap.* 5. *n.* 10. Quatenus valeant statuta, ut pater ex delicto filii dominus ex admisso famuli puniantur? *Tit. de poen. cap.* 4. *n.* 2. An ex inquisitione damnatus fiat infamis? An absens ob contumaciam damnatus? *d. Tit. de Poen. cap.* 3. *n.* 8. An statutum facientem puniens intelligendum etiam de mandante? *Tit. de vi bon. rapt. cap.* 3. *in fin.* Si statutum poenam mortis

Bend. de revis. concl. ult. per. 101. Farin. qu. 1. 63.

---

(4) Quia tamen, ut praeclare Augusto Moecenas inquiebat, nullum Magistratum ita sui iuris, et adsolutum esse expendit, ut sententias quarum nulla sit retractatio, ferre queat, Vid. Dion. Cass. *Hist. Rom. lib.* 53 ita in locum appellationis sapienter in nostra Republica fuit constitutum, ut adversus sententiam, quae vel nulla sit, aut manifestam inquitatem contineat detur *recursus*, ut vocat, ad supremum Tribunal, quod in universa Republica unum est, et proprie *di cassazione* appellantur. Vid. *constit. tit.* 13. *art.* 66.

irroget, utrum id de morte naturali, an civili intelligendum? *d. Tit. cap.* 3. In quibus omnibus tractandis, non tam quid alii sensissent, aut iudicassent, quam quid recta ratio dictaret, spectandum iudicavi; memor eorum, quae Glossographus adnotavit in *L. sed licet* 12. *D. de offic. praes.* non esse adducenda glossemata, quoties legibus causam tueri possumus. In universum autem ius nostrum municipale attingere volui, non ut sanos homines a scribendo deterrerem, sed ut eos, qui plus ingenio atque usu valent, ad exornandas patrias leges incitarem. Turpe enim sit iam Gelros, iam Hollandos, et Frisios suos laudare scriptores: Traiectum vix quidquam habere, praeter paucissima Montani, Kuyckii, et Ratelanti: et huius quidem adeo incompta et inculta, ut famae tanti viri nequaquam respondere videantur.

FINIS.

INDEX

LIB. XLVIII. DIG. TIT. XVIII

IN TOMO VI.

C A P. II.

CAP. III.

CAP. IV.

TIT. XIX.

QUIBUS MODIS AUT CRIMEN, AUT ACCUSATIO EXTINGUITUR

CAP. I.

CAP. II.

CAP. III.

CAP. IV.

CAP. V.

CAP. VI.

CAP. VII.

TIT. XX.

DE INQUISITIONE 161

CAP. I.

CAP. II.

CAP. III.

CAP. IV.

FINIS.

INDEX

LOCUPLETISSIMUS

OMNIUM MATERIARUM

QUAE IN TOTO OPERE CONTINENTUR

A

p. 5. An mulier accusare possit. ib. n. 2. p. 5. An pupilli, et minores. ib. n. 3. p. 6. — An servi, filiifamilias, et milites. ib. n. 4. 5. 6. p. 7. — An Magistratus. ib. n. 7. p. 8. — An infames rei, et de calumnia suspecti. ib n. 8. p. 9. — An pauperes, an qui in duos jam inscripserunt, et pecuniam acceperunt. ib. n. 9. 10. p. 10. — An inimicus capitalis. ib. n. 11. — An Clerici, et quatenus salva conscientia alios accusare possimus. ib. n. 12. p. 11. — An viri clarissimi, et quid inter delatorem, et accusatorem. ib. n. 13. p. 11. — An familiares personae ib. n 14. p. 12. — An coniux coniugem, frater fratrem, cognatus cognatum ib. n. 15. 16. p. 16. 17. — An plures eumdem accusare possint. ib. c. 2. n. 1. p. 18. — De costituendo accusatore, et quid divinatio. ib. n. 2. p. 19. — Cognati, et adfines extraneis praeferendi, coniux utrisque. ib. n. 3. — Quid si remotior occupaverit accusationem. ib. n. 4. p. 20. — Quid si plures accusent, et poena criminis sit pecuniaria. ib. n. 5. — Servus quibus Legibus reum fieri possit ib. c. 3. n. 1. p. 21. — Accusari non possunt magistratus, et absentes reipubblicae causa. ib.n. 2.—Qui jam ab alio delatus est.ib.n. 3 p.22 — An qui iam alla Lege accusatus ob idem admissum ib. n. 4. — An accusator appellare potest, si judex decreverit non esse reum torquendum. ib. Tom. V. t. 16. c. 4. n. 8. p. 192. — Quae accusatorum praemia et an debeantur mortuo reo ante sententiam. ib. Tom. V. t. 17. c. 4 n 6. 7. p. 226. — Biennio terminandae accusationes ib. Tom. VI. t. 19. c. 6. n. 5. p. 145. — Quae poena eorum qui id non fecerint. ib. n. 6. — Patronorum, et Advocatorum opera in causis criminalibus accusator uti potest. Tom. V. Lib. 48 t. 13. c. 4. n. 1. p. 28. — An procuratoris, et defensoris. ib. n.2.p.29.

ADULTERIUM) Adultera, Adulter. — Quae de adulterio Leges Latae Tom. III. Lib. 48. t. 3. c. 1. n. 1. p. 3. — Ratione committi adulterium nequit. ib. n. 2. p. 4. Eius definitio. ib. n. 3. p. 5. — An committatur cum ancilla, an cum libertina ib. n. 4. p. 7. — An cum vili, et abiecta. ib. n 5. — An cum vulgari ib. n. 6. — An cum iniusta uxore. ib. n. 7. p. 9. — An cum concubina alterius. ib. n. 8. p. 13. — An cum sponsa. ib. n. 9. p. 15. — An cum ea quae marito repudium misit. ib.n.10. An cum uxore absentis ib. n 11. p. 17. — An a marito cum innupta. ib. n. 12. p. 18. — Adulter an qui duas uxores ducit ib. n. 13. p. 19. —An adulterii poena teneantur, qui infidelem ducunt. ib. n. 16. p. 29 — De reliquis qui teneantur. ib. n. 15. p. 27. — An L. Juliae poena gladius fuerit. ib. c. 2 n. 1. p. 30. — De poena gladii, et quibus en gentibus placuerit, displicueritue. ib. n. 2. Rectene Iustin. adulterae poenam gladii remiserit ib. n. 3. p 35. — Rectene statuta eam poenam abrogaverint. ib. n. 4. p. 38. — Qui per errorem nuptam pro innupta cognovit an gladio puniendus. ib n. 5. p. 43. — An qui innuptam pronupta. ib. n. 6. — An conatus ad poenam gladii sufficiat. ib. n. 7. p. 45. — Quid si deventum sit ad actum proximum. ib n. 10. p. 46. — An omnes qui L. Julia teneantur, etiam poena capitis plectendi. ib.n.12 p.49.— Quatenus olim adultera perdiderit dotem. ib. c. 3. n. 1. p. 50. — An haec poena sublata Nov. 134. c. 10. ib. n. 2 p. 5. — Ad ad hanc poenam accusatio necessaria. ib. n. 3. p. 53. — An Lucretur dotem maritus qui deprehensam occidit. ib. n. 4. p. 55. — Adulteri appellatione

C

indicia indiciis repugnant, an torturae locus. ib. n. 20. p. 188. — Quid si indicia indubitata siut. ib. n. 21. — An indicia edenda reo antequam torqueatur. ib. c. 4. n. 3. p. 191. — Quid si non petat. ib. n. 4 p. 192. — An testi vacillanti edenda ib. n. 5.

INFAMIA, *Infamis*) Infamia quid, et quantum differat ab ignominis. Tom. VI. Lib. 48. t. 18. c. 3. n. 1. p. 40. — Infamia facti an species infamiae. ib. n. 2. p. 41. — Infamis de facto an arbiter esse possit. ib. n. 3. — Quaudo factum leges notent. ib. n. 6. p. 43. — An innocens damnatus fiat infamis. ib. n. 7. p. 44. — Quid si nocens absolvatus. ib. — An absens condemnatus ib. n. 8 p. 46. — Quibus modis infamia vitetur. ib n. 6. et seq. p. 47. — Cum poena temporaria est an infamia sit perpetua. ib. t. 19. c. 1. n. 7. p. 108. — Caelebs adulter an fiat infamis. Tom. III. Lib. 48. t. 3. c. 8. n. 13. pag. 103.

INIURIA) Iniuriam pati possunt, etiam qui facere non possunt Tom. I. c. 3. n. 1. p. 43. proleg. — Etiamsi velint pati ibid. n. 2. p. 46. — An fiat volenti. ib. n 3. p. 46. — Quid sit, et quot modis fiat. Tom. I. Lib. 47 t. 4. c. 1. n. 1. p. 177. — Quomodo verbis fiat. ib. n. 2. p. 178. — Si obiiciatur vitium naturae an sit iniuria ib. n. 3. p. 179. — Quid si quis alium laudet convitii auctorem ib. n. 4. p. 181. — Quomodo iniuria fiat literis ib. n. 5. p. 181. — Quae atrox, quae levis ib. n 6. p. 182. — Non fit sine animo iniurandi ib. n. 7. p. 182. — Qui nocentem infamavit, an iniuriarum tenatur? ibid. n. 8 p. 184. — An ille qui convitio provocatus ulcis ei se voluit ibid. n. 9. p. 187. — Quid si dubitetur animus iniurandi fuerit, necne ibid. n. 10. p. 188. Per quas personas nobis fiat iniuria ibid n. 11. 13. p. 189. 191. — Iniuria quomodo tollatur dissimulatione ibid. n. 14. p. 191. — An sacra sinaxis dissimulationis argumentum ibid. n. 15. p. 193. — Quomodo pacto tollatur ibid. n. 16. p. 195. — Iniuriarum actio an expiret anno continuo, an utili ib. n. 18 p. 201. An actio ex lege Cornelia. ib. n. 19. p. 202. — An accusatio ibid. n. 20. p. 203. — An damni persecutio ibid. n. 21. p. 204. — Quae fuerit poena iniuriarum ex XII. Tab. ibid. c. 2. n. 1. p. 205. — Quae hodie iniuriarum poena, et ex quibus causis publicum sit judicium ib. n. 4. p. 210. — Poena capitalia adomnes famosos libellos an pertineat ib. n. 5. p. 211. — Quomodo extra ordinem iniuria vindicatur ib. n. 6. p. 214. — An accusatio competat etiam de levi iniuria ib. n. 7. p. 215. — An recte iniuriae aestimatio fiat interpositio jurejurando ib. c. 3. n. 1. p. 216. — Utrum ad lucrum an ad damnum referenda jusjurandi formula ib. n. 3. p. 219. — Iuramentum utrum praecedere, an sequi debeat taxationem judicis ib. n. 4. p. 220. — De actione legis Corneliae ib. n. 6, — De actione ad palinodiam ib. n. 7. p. 221. — De reliquis judiciis concurrentibus, et in specie de actione L. diffamari ib. n. 8. p. 223. — Si literis facta sit iniura an palinodiae locus? ib. c. 4. n. 2. p. 227. — An sit palinodiae locus, si convitium verum sit ib. n. 4. p. 228. — Iniurarum actio an pendente judicio adversus accusatorem institui possit. Tom. V. Lib. 48 t. 13. c. 10. n. 9. p. 75. — An iniuria proximo illata minuat poenam. ib. Tom. VI. t. 28. c. 4. n. 9. pag. 57. Ad quos iniuria pertinere dicatur ib. t. 20. c. 4. n. 5. p. 290. — An ad adfinem pertineat iniuria adfinis

MAGISTRATUS *vid.* REPETUNDARUM CRIMEN.

MAGUS) Magi an aliquid possint. Tom. II. Lib. 47. t. 11. c. 1. n. 5. p. 64 — Qui sint. Tom. IV. Lib. 48. t. 5. c 5. n. 2. p. 50.

MAJESTAS) Majestas unde, et quid crimen majestatis Tom. II. Lib. 48. t. 2 c. 1 n. 1. p. 128. — Rectene dividatur in divinam, et humanam. ib. n. 2. — Quid sit, et quam eam habeant. ib. n. 3. p. 129. — Quatenus maiestatis crimen admittatur in Principes superiorem agnoscentes. ib. n. 4. p. 130. — Quid de foederatis? ib. n. 5. p. 131. — An a subditus tantum committatur hoc crimen et qui subditi. ib. n. 7. p. 135. — Cur sacrilegio proximum hoc crimen dicatur. ib. c. 2. n. 1. p. 141. — An generaliter verum in judicio maestatis recedi posse a regulis juris. ib. c. 4. n. 2. p. 212. — An hujus criminis cognitio pertineat ad solum Principem. ib. n. 3. p. 214. — An hoc judicio absens damnari potest. ib. n. 4. p. 215 — An testes admittantur inhabiles. ib. n. 5. — An unicus testis sufficiat ad reum torquendum ib. n 6. p. 216. — An huius criminis reus possit ex indiciis damnari ib. n. 7. p. 217. — An de se confessus indicium contra alium faciat ad torturam. ib n 8. An condemnatus possit appellare. ib. n. 9 p. 218. — An crimen maiestatis in singulas provincias committatur. ib. c. 5. n. 1. p. 222. — An si quis Gubernatorem, vel Deputatos oppugnet. ib. n. 2 p 223.

MANDATUM, *mandans*, *mandatarius*,) De his qui mandant scelus, quique mandatum exequuntur Tom. I. c. 1. n. 12. p. 15. proleg. — An jussus eadem ratio quae mandati ibid. n. 13. p. 16. — Mandato an comparanda ratihabitio in criminibus. ib. n. 14. p. 18. — Si quis vulnerari mandet, occidi vetet, homine occiso, qua poena mandans, et mandatarius ad fici debeant. Tom. IV. Lib. 48. t. 5. c. 3, n. 16. p. 35. — Quomodo mandans, et mandatarius puniendi. Tom. VI. ib. t. 18. c. 4. n. 15. p. 66.

MANUTIAE *vid.* PECULATUS.

MARITUS) Maritus, si non prohibeat uxorem, an sit reus criminis Tom. I. c. 1. n. 16. p. 23. proleg. — Maritus si uxorem in adulterio deprehensam occidit, an lucretur dotem. Tom. III. Lib. 48. t. 3 c. 5. n. 4. p. 56. — Quid si statutum permittat ib n. 5. — An succedere possit ib. n. 6. — Si mulier commisso adulterio defuncta sit, et haeres eius dotem repetat, an maritus contradictionis modo obiicere adulterium possit, atque ita dotis lucrum sibi tueri ib. n. 8. p. 57. — An haec exceptio prodeat, et eius haeredibus ib. n. 9. p. 58. — An maritus dotem retineat si dos sit profectitia, vel ab extraneo data ib. n. 10. p. 59. — Si impudicam duxerit an gaudere debeat lucro dotis ib. n. 11. p. 60. — Marito adulterum occidere licet domi suae, non domi soceri in adulterio deprehensum, nec quemlibet ib n. 18. p. 62. — Maritus uxorem, constante matrimonio adulterii accusare nequit, sed prius debet dimittere ib. c 4. n. 4 p 69 — De jure mariti in accusatione adulterii ib. n. 8. p. 71. — An timeat calumniae poenam ib. n. 8. — An hodie in scribere teneatur ib. n. 14. p. 75. — Maritus an in Belgio habeat jus occidendi uxorem adulteram. ib. c. 8. n. 15. p. 105.

RATIHABITIO) Ratihabitio an mandato comparanda in criminibus. Tom. I. c. 1. n. 14. p. 18. proleg.

RECEPTATOR) Qui receptatores Tom. II. Lib. 47. t. 10. c. 1. n. 1 p. 56. — An caupones, et stabularii in hoc crimen incidant. ib. n. 2, p. 57. — An maritus uxor, parentes, cognati, adfines ib. n.3 — Qui privati criminis reum suscepit an teneatur ib. n. 4, — Legum varietas de poena receptatorum. ib. c. 2. n. 1. p. 58. — Tentatur earumdem conciliatio ib. n. 2. p. 59. — Respondetur contrariis ib. n 3. —

REPETUNDARUM CRIMEN) Qui teneatur L. Julia repetundarum Tom.IV Lib.48.t.8 c.1.n 1.p.130. — Magistratus qui intelligendi an urbani an municipales.ib n.2.p.131 — Quae Legatio hic intelligenda ib. n. 3. p. 132. — Quae munera, et ministeria publica ib n. 4. — Qui praeterea subieiantur hac Lege. ib. n. 5. — Magistratus teneatur ex debitis comitum qui aliquid acceperunt.ib. n. 6 p. 133. — An teneatur qui in causa bona accepit ib. n. 7. p. 134. — An remunerationem accipere licet ib. n. 8. p. 135. — An xenia, et quid sit xenia. ib.n. 9. p. 136. — An praeter xenia aliqua dona, vel munera ib. n.10. — De emptionibus, et foenerationibus Praesidum. ib. n. 11. p. 137 — Incidit in L. Jul. et ille qui dedit ib. n. 12. p. 138. — Poenae huius criminis duplex, pecuniaria et extraordinaria. ib. c. 2. n. 1. p. 139, — De publicatione bonorum, et an post mortem rei fieri possit. ib. n. 2. p 140. — Ansublata per Nov. 134. C. ult. ib. n. 3. p. 141. — Accusatione instituta an habeat locum poena quadrupli ib. n. 4. p. 142. — An quadruplum debeatur ei, qui ultro dedit. ib. n. 6. — An poena quadrupli sublata per Auth. novo jure ib. n. 7. — Quae judicia cum hoc concurrat ib. n.8. — Quatenus hoc crimen morte extinguatur ib. Tom. VI. t. 19 c. 4. n. 6. p 116.

REPRESALIA) Represalia quid sit. Tom. II. Lib. 47. t. 16 c. 4. n. 5. p. 111.

RESIDUUS) Quae sint residuae pecuniae, et quod crimen Tom. IV. Lib. 48. t. 10. c. 5. p. 164. — Quae huius criminis poena ibid. n. 2.

REUS) An reus domi praehendi, a statua Principis, Ecclesia abripi possit T. V. Lib. 48. t. 14. c. 1. n. 1. p. 81. — Quid si in alia provincia degut. ib. n. 2. p.82. — An fugiens in alia provincia prehendi possit, ib. n.3. p. 83. — An occidi fugiens, aut resistens apparitoribus ib. n. 4. — Quae indicia pretensionem praecedere debeant ib.n.6.7. — In quibus criminibus prehensio possit ib.n.8.— Quam distinctionem mores observent ib. n. 9.p. 86. — Reo incarcerato unde alimenta ib. c. 2. n. 11. p. 96. — An incarcerandus reus fide pubblica venit ib. n. 8. 93. — An possit de consciis reus interrogari ib. Tom. V. t. 16. c. 3. n. 15. p. 186. — Quomodo interrogandus ib. c. 4. n. 10. p. 193. — Quid si confessionem retractet ib. n. 12 13. p. 194. — Quid si duritie vincat formenta. ibid. n. 14. — Quid si levior fuit prima quaestio ib. n. 15. — Absolvendus re inficians a crimine, ab istantia ib. n. 19. p. 195. — Quid si simpliciter absolutus fit, et dubitetur utrum a crimine an ab istantia ib. n. 17. p. 197. — An audiendus reus poss sententia ib t. 17. c. 1. n. 5. p. 206. — An recte insanabilem dicatur case reum, qui ter deliquit ib. Tom. VI. t. 18. c. 4. n. 28. p. 77.

T